

Les dévolutions successorales
particulières
dans le Droit Français actuel

THÈSE

POUR LE

DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 12 Mars 1930, à 2 heures

PAR

Louis KORMOS

AVOCAT

JURY :

PRÉSIDENT : M. ROUAST, *Professeur*

ASSESSEURS : MM. DEMOGNE, *Professeur*
ESCARRA, *Professeur*

Imprimeries

Les Presses Modernes

43, Rue de Maubeuge, 43

— PARIS —

—
1930

Les dévolutions successorales particulières dans le Droit Français actuel

THÈSE

POUR LE

DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 12 Mars 1930, à 2 heures

PAR

Louis KORMOS

AVOCAT

JURY :

PRÉSIDENT : M. ROUAST, *Professeur*

ASSESSEURS : MM. DEMOGNE, *Professeur*

ESCARRA, *Professeur*

Imprimeries

Les Presses Modernes

43, Rue de Maubeuge, 43

PARIS

1930

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

L'article 732 du Code civil pose un principe fondamental en matière de successions : La loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession. C'est la règle de l'unité de la succession. Pourquoi le Code édicte-t-il formellement cette règle? C'est l'histoire qui nous en fournit l'explication.

En droit romain la règle de l'unité de la succession existe. Et elle existe à quelque moment de son évolution que nous nous plaçons. Que nous considérions l'ancien droit civil pur qui fonde la succession uniquement sur les liens d'agnatio, que nous considérions le droit prétorien ou impérial prenant de plus en plus en considération les liens du sang, que nous considérions le droit de Justinien, à aucun moment de sa longue évolution le droit romain ne fonde la dévolution successorale sur la nature et l'origine des biens.

C'est dans l'ancien droit français et notamment dans les pays de coutume que nous allons trouver une distinction très marquée des biens d'après leur nature et leur origine pour en régler la dévolution.

D'après leur nature, on distingue les meubles et les immeubles; d'après les origines, on distingue les propres et les acquêts.

Les deux distinctions, celle d'après la nature des biens

et celle d'après leur origine se combinent d'ailleurs. On rapproche les meubles aux acquêts pour y appliquer les mêmes règles de dévolution et on traite à part les immeubles propres.

Quant aux meubles et acquêts leur dévolution est régie par des règles simples. Elles étaient dévolues d'après les liens de parenté aux parents les plus proches : aux descendants, aux ascendants, aux collatéraux avec des différences suivant les coutumes.

Dans la succession aux propres, la complication est au contraire très grande. Cette complication vient de ce que l'on veut conserver les propres dans la famille. De là la maxime : *paterna paternis, materna maternis* : les biens venus du père à la ligne paternelle, les biens venus de la mère à la ligne maternelle. Cette règle n'est d'ailleurs pas appliquée avec une sévérité égale dans toutes les coutumes. On distingue d'une façon générale trois sortes de coutumes :

1) Les coutumes souchères qui appliquaient le principe à la rigueur. Dans ces coutumes, il fallait être descendu du premier auteur qui avait mis le bien dans la famille pour le recueillir. (par exemple : Bourgogne, Mantes, etc.)

2) Les coutumes de côté et ligne, où il suffisait, pour succéder, d'être rattaché par une parenté, même collatérale, au premier acquéreur (par exemple : Paris, Orléans, etc.).

3) Les coutumes de simple côté, où il suffisait d'être parent du défunt du côté paternel pour recueillir les propres venant du père, ou parent du côté maternel pour recueillir les propres venant de la mère.

Nous voyons donc qu'il y avait une distinction très nette d'après la nature et l'origine des biens, puisqu'on distinguait les propres d'une part et les meubles et acquêts d'autre part; et pour les propres, on établit une sous-distinction, suivant le premier acquéreur qui avait mis le bien dans la famille.

Cela ne suffit pas encore et le droit féodal établit une nouvelle distinction parmi les biens, suivant leur qualité.

A ce point de vue le droit féodal distingue les biens nobles et les biens roturiers. Aux premiers s'applique le droit d'aînesse, c'est-à-dire le privilège du fils aîné au regard de ses frères et sœurs et entre collatéraux le privilège de masculinité, c'est-à-dire la préférence des héritiers mâles à égalité de degré.

C'est le droit révolutionnaire qui a rétabli en France l'unité de la succession. Inspiré par l'idée de l'égalité civile, il supprima, par le décret du 8 avril 1791, les privilèges d'aînesse et de masculinité. Il supprima également la distinction des propres et des acquêts, par la loi du 17 nivôse, an II. Il réalisa donc l'unité de la succession.

Qu'a fait le législateur du Code civil ?

Nous lisons, dans les travaux préparatoires, une discussion très intéressante engagée au sujet de l'article 732, qui a été l'article XVI du Titre des Successions du Projet.

Cambacérès était très porté à maintenir la règle : *Paterna paternis, materna maternis*, pour empêcher que l'une des deux lignes ne s'enrichisse aux dépens de l'autre. Bigot-Préameneu partage l'opinion de Cambacérès.

L'idée de la conservation des biens dans la famille est fondée d'après son opinion sur l'affectation présumée du défunt. « Dans tous les cœurs », dit-il, « on trouve le désir que les biens d'une famille ne passent pas à l'autre ». Le maintien de la règle lui semble utile au point de vue social et notamment pour favoriser le mariage, « car un collatéral se rendra plus facile à donner, lorsqu'il sera certain que jamais sa libéralité ne passera dans une autre famille ». Il préconise donc la division de la succession d'après l'origine des biens, l'admission de la règle « paterna paternis... » en y apportant cependant une restriction : pour éviter les difficultés, les contestations dans les familles, il faut borner les effets de cette règle à des degrés assez proches pour que l'origine des biens ne puisse être contestée.

Nous trouvons la réfutation de cette opinion dans le discours du conseiller Bellier. Il examine la situation avant la loi du 17 nivôse an II, successivement dans les pays de coutume et dans les pays de droit écrit.

La règle « paterna paternis... » dans beaucoup de coutumes, comportait une rigueur excessive. Elle allait souvent jusqu'à interdire la disposition des biens par testament, ou de limiter le disponible d'une façon excessive, comme dans la coutume de Paris, où on ne pouvait disposer que du quint des biens propres. Dans les pays de droit écrit, au contraire, toutes ces entraves étaient inconnues. Ce système était donc plus simple, plus en harmonie avec le droit de propriété et il était fondé sur l'affectation présumée du défunt. Il serait, en effet, contraire à cette affection présumée qu'un parent peut-être beaucoup plus éloigné, issu de la ligne, d'où les biens venaient,

exclut le parent plus proche de l'autre ligne. Quant à l'objection tirée de l'intérêt du mariage, Bellier y répond : qu'elle est purement chimérique puisque, d'une part, le donateur pourra toujours stipuler le droit de retour et, d'autre part, s'il est un ascendant, il pourra même s'en dispenser, puisqu'il bénéficiera du retour légal. Et d'ailleurs, l'expérience a démontré que les mariages et les donations en faveur du mariage n'étaient pas du tout plus rares dans les pays du droit écrit que dans les pays de coutumes. Bellier ajoute, enfin, un dernier argument tiré des succès du système de la loi du 17 nivôse, an II.

C'est, d'après ces discussions que l'article 732 a trouvé place dans le Code civil. Il consacre le principe du droit romain et du droit révolutionnaire de l'unité de la succession.

Mais ce principe aujourd'hui n'est pas un principe absolu. Il comportait des exceptions dans le Code civil et il comporte des exceptions encore plus nombreuses aujourd'hui.

Ce sont ces exceptions que je me suis proposé d'étudier dans cet ouvrage qui comportera deux parties principales.

Dans une première partie, j'étudierai les exceptions à la règle de l'article 732 que le Code civil édicte lui-même.

Je consacrerai une deuxième partie aux lois postérieures au Code civil qui ont apporté des dérogations à notre règle.

PREMIERE PARTIE

Les Dévolutions successorales particulières dans le Code civil.

Dans le Code civil, nous trouvons une série d'atteintes à la règle de l'article 732. Ce sont les successions anormales. Il y a trois cas de succession anormale prévus par le Code civil : la succession anormale de l'ascendant donateur (art. 747), celle de l'adoptant (art. 551 et 552), et celle des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel (art. 766). Je vais examiner, dans un premier titre, la succession anormale de l'ascendant donateur, réservant un deuxième titre aux deux autres cas de successions anormales. Le premier titre sera de beaucoup le plus long, étant donnée, d'une part, l'importance capitale du premier cas de succession anormale par rapport aux deux autres cas; étant données, d'autre part, les règles communes aux trois cas, qui nous permettront, sur bien des points du deuxième titre, de faire un simple renvoi à nos développements antérieurs.

TITRE I

LA SUCCESSION ANOMALE DE L'ASCENDANT DONATEUR

CHAPITRE I

Origines Historiques

L'article 747, alinéa 1, du Code civil, pose la règle : Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets se retrouvent en nature dans la succession.

D'où vient cette règle ? Quelle est son origine historique ?

Elle a une origine extrêmement ancienne, puisque nous la retrouvons déjà en droit romain. La dot profectice, celle qui est constituée par le père à la fille, devait être restituée au père, si lui prédécédait. Comment les Romains justifiaient-ils cette règle qui nous semble, à première vue, absolument contraire au principe du Droit romain que nous avons indiqué dans notre Introduction et d'après lequel le Droit romain ne prenait pas en considération l'origine des biens pour en régler la dévolution.

Le jurisconsulte Pomponius justifie la règle par une

boutade : *Nec et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret* (1) : le père qui a déjà eu la douleur de perdre sa fille, ne doit pas encore avoir le chagrin de perdre en même temps la dot qu'il avait constituée. D'une façon plus juridique on peut fonder en Droit romain la règle sur l'intention présumée du père. Il est vraisemblable que celui-ci, tout en préférant sa fille à lui-même se préférait aux héritiers de celle-ci. Ce droit de retour subit en Droit romain des extensions successives. Appliqué originellement pour la dot profectice, il fut étendu par une constitution de Valentinien et de Théodose aux *donationes propter nuptias*, enfin par une constitution de Léon à toutes les donations faites par le père. Jamais, en Droit romain, il n'était accordé à la mère survivante.

Nous retrouvons le droit de retour de l'ascendant donateur dans l'ancien droit français qui l'étendit à la mère survivante et à tous les ascendants. Nous retrouvons ce droit aussi bien dans les pays de droit écrit que dans les pays de coutumes, seulement ses caractères sont absolument différents dans ces deux régions.

Dans le Midi, si l'ascendant reprenait les biens donnés, ce n'était point un droit successoral, mais un droit résultant d'une condition sous-entendue dans la donation. L'ascendant était censé avoir fait la donation sous la condition résolutoire du prédécès du donataire. Il en résultait que, dans le cas où la condition se réalisait, l'ascendant reprenait le bien libre de tous les droits réels constitués par le donataire. Et même si le donataire avait aliéné le bien, l'ascendant avait le droit de le reprendre

(1) Digeste, livre XXIII, titre III... 6.

entre les mains du sous-acquéreur en vertu de la règle : *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Enfin, comme il ne reprenait pas le bien en qualité d'héritier, il est évident qu'il n'était pas tenu de payer les dettes du donataire.

Tout autre était le caractère du droit de retour en pays de coutumes. Là, l'ascendant donateur était considéré comme véritable héritier du bien donné. Il est bien évident que, étant héritier, il devait subir les conséquences des actes accomplis par son auteur : le donataire. Donc maintien des constitutions de droits réels, des aliénations. Enfin, comme tout héritier, l'ascendant était obligé de payer les dettes du défunt.

Ecarté par la loi du 17 nivôse an II, le droit de retour de l'ascendant donateur fut rétabli par l'article 747 du Code civil. Pour quelles raisons le Code civil a-t-il admis la succession anormale de l'ascendant donateur, contrairement au principe posé par l'article 732? C'est ce que nous allons voir dans le chapitre suivant.

CHAPITRE II

Raisons d'être du droit de retour de l'ascendant donateur dans le Code civil

La succession anormale nous paraît, à première vue, absolument contraire au principe fondamental posé par l'article 732 du Code civil : l'indifférence de l'origine des biens au point de vue de leur dévolution successorale.

Et pourtant, elle ne paraît pas avoir soulevé de grandes controverses lors de la rédaction du Code civil. Elle parut, en effet, utile aux rédacteurs du Code civil pour favoriser les donations, surtout les donations en faveur du mariage.

On voulut, par cette disposition, parer au danger qu'avaient craint certains conseillers lors du vote de l'article 732, c'est que les ascendants ne fussent détournés des donations par la crainte de voir les biens donnés passer dans une autre ligne.

C'est ce que dit Tronchet en affirmant la nécessité de la disposition de l'article 747 pour détruire un inconvénient de la loi du 17 nivôse, dont les dispositions faisaient craindre que ce que l'on donnait à ses enfants ne passât dans une autre ligne.

On peut y ajouter un deuxième motif tiré de l'intention présumée du donateur. Il est en effet vraisemblable que dans l'intention du donateur la libéralité s'adres-

sait au donataire et à sa postérité et que s'il avait prévu le prédécès du donataire sans postérité, il aurait stipulé le retour à son profit. S'il ne l'a pas fait, c'est parce que le prédécès du descendant à l'ascendant donateur est contraire à la nature, invraisemblable, et peut-être ne voulait-il pas accompagner sa donation d'une clause prévoyant le prédécès du donataire.

Un troisième motif peut être tiré de l'intention présumée du défunt lui-même. Il est, en effet, à présumer que celui-ci, par reconnaissance à l'égard du donateur, entendait remettre, après sa mort, les biens donnés à celui-ci, à défaut de descendants.

A tous ces motifs s'ajoute un dernier résultant de l'histoire. Nous avons vu en effet, au chapitre précédent, que le droit de retour de l'ascendant donateur se retrouvait, depuis le droit romain, à toutes les époques. Sans doute a-t-il un caractère différent suivant les époques et suivant les régions, mais il se retrouve partout et toujours.

Or, c'est une vérité, tant de fois répétée qu'elle est devenue banale, que l'influence de l'histoire est considérable sur la formation du droit positif. Les institutions que l'on a vues fonctionner chez les ancêtres, on les conserve, souvent même dans des cas où on n'en voit plus l'utilité et les raisons.

Comment alors les rédacteurs du Code civil n'auraient-ils pas conservé la succession anormale de l'ascendant donateur qui tirait derrière elle une si longue histoire et qui, au surplus, paraissait utile au point de vue social, et justifiable au point de vue des principes généraux.

CHAPITRE III

Conditions d'application du droit de retour de l'ascendant donateur

SECTION I

Qu'est-ce qu'il faut entendre par ascendant donateur?

Il n'y a pas de difficultés pour les ascendants légitimes. Ils bénéficient tous du droit de retour, fussent-ils écartés de la succession ordinaire par un héritier plus rapproché. Ce point ne se discute pas et ne peut pas se discuter, eu égard aux termes formels de l'article 747 : ils succèdent à l'exclusion de tous autres... Mais la question est, au contraire, très difficile à résoudre pour les ascendants naturels. L'article 747 doit-il s'appliquer à eux?

Par ascendants naturels, nous ne pouvons entendre que les père et mère naturels, puisque l'enfant naturel n'a aucun rapport de parenté avec ses ascendants de deuxième degré et au-delà. Et encore la question ne se pose que si l'enfant naturel a été reconnu par ses deux parents. Car, s'il ne l'a été que par un seul, celui-ci, à défaut de descendants, prend toute la succession.

Ceci dit, il s'agit de résoudre la difficulté. Le texte de l'article 747 ne parle que d'ascendants, sans spécifier. Il permet donc aussi bien l'interprétation restrictive que l'interprétation extensive.

La Jurisprudence ne s'est pas jusqu'ici prononcée sur

la question. Il faut donc rechercher la solution dans les ouvrages des auteurs.

La solution affirmative a été acceptée par Duranton (1). Il s'appuie, pour donner cette solution, sur des arguments de texte et sur des arguments tirés de l'esprit de la loi.

Et d'abord sur des arguments de texte. L'article 747 parle d'ascendants sans spécifier de quels ascendants il s'agit. Or, les parents naturels sont, eux aussi, des ascendants. D'ailleurs, on peut tirer un argument à *fortiori* de l'article 766 qui accorde un droit de retour aux frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel dans la succession de celui-ci. Or, s'il existe un droit de retour en faveur des frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel dans la succession de celui-ci, à plus forte raison convient-il d'en accorder un aux père et mère naturels. Duranton invoque ensuite des arguments tirés de l'esprit de la loi. Il est évident que pour le père naturel donateur il serait bien pénible de voir la mère, qui lui est peut-être devenue complètement étrangère, recueillir la moitié des biens donnés, et il est à craindre que cette considération ne le détournât de la donation, ce qui serait très regrettable, étant donné que l'enfant naturel est, dans la majorité des cas, pauvre et a, par conséquent, besoin de secours.

Cette argumentation est réfutée par Demolombe (2). Pour la réfuter, il s'appuie tout d'abord sur la place

(1) Duranton. Cours du Droit civil suivant le Code Civil. Tome VI, n° 221.

(2) Demolombe : Cours de Code Napoléon; tome XIII, pp. 496 et suiv.

même qu'occupe l'article 747 dans le Code civil. Le Code traite, dans deux chapitres distincts, de la succession légitime et des successions irrégulières. Or, l'article 747 est placé dans le chapitre consacré à la succession légitime; il serait donc tout à fait arbitraire de l'appliquer aux père et mère naturels.

Mais ce n'est pas tout, l'article 747 emploie les termes ascendants, descendants, il est donc évident qu'il envisage non seulement les père et mère, mais aussi les aïeuls et aïeules, etc. Or, l'enfant naturel n'en a pas. Il est donc évident que l'article 747 n'a pas été écrit pour le cas de l'enfant naturel.

L'argument *a fortiori* tiré de l'article 766 ne vaut pas. En effet, les frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel ont bien un droit de retour, mais ils ne l'ont qu'à l'encontre des frères et sœurs naturels de l'enfant naturel et non point à l'encontre de l'autre parent naturel. Or, l'argument ne serait probant qu'autant que ce droit leur serait accordé contre celui-ci et puisque ce n'est pas le cas l'argument s'évanouit.

Quant aux arguments en sens inverse tirés de la raison de la loi, ils ne prouvent qu'une chose, c'est qu'en législation il serait désirable d'accorder un droit de retour aux père et mère naturels. Mais précisément le Code ne l'a pas fait et l'interprète n'a pas le droit de reformer la loi.

Cette opinion restrictive est aujourd'hui approuvée par la majorité des auteurs. Elle est adoptée dans le Cours de Droit civil d'Aubry et Rau (1) et elle est lar-

(1) Aubry et Rau : Cours de Droit civil, tome IX; paragraphe 608, note 23.

gement exposée par MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (1). Ces auteurs ajoutent d'ailleurs aux arguments développés par Demolombe un argument très puissant tiré du caractère exceptionnel de la disposition de l'article 747. Cette disposition est évidemment exceptionnelle, puisqu'elle constitue une exception à la règle de l'article 732. Or, *exceptiones strictissimae interpretationis sunt*. Donc, nous ne pouvons appliquer l'exception de l'article 747 qu'au cas pour lequel elle a été certainement écrite, c'est-à-dire pour l'ascendant légitime.

Cet argument me paraît déterminant. Dans notre introduction, nous avons constaté que la règle de l'unité de la succession a été posée comme principe fondamental par les rédacteurs du Code civil. Ils y ont apporté une exception dans l'article 747. Mais cet article par sa place, par ses termes, par ses expressions, ne paraît viser que les ascendants légitimes. Nous n'avons donc pas le droit d'étendre cette exception au-delà.

SECTION II

L'absence de postérité

L'ascendant donateur ne peut recueillir les biens qu'autant que le donataire décède sans postérité. Par postérité, il faut entendre les enfants et descendants venant à la succession, c'est-à-dire ceux qui ne sont ni renonçants, ni indignes. S'ils renoncent ou s'ils sont

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl : *Traité théorique et pratique de droit civil*. VII, paragraphe 700. Dans le même sens : Planiol et Ripert : *Traité pratique de Droit civil* IV. N° 167.

indignes de succéder, ils sont considérés comme n'ayant jamais eu de vocation héréditaire, donc ils ne font pas obstacle au droit de retour. Cela ne paraît pas donner lieu à difficulté.

Mais un enfant simplement conçu au jour du décès du donataire fait-il obstacle au droit de retour ? Certainement, oui. Cet enfant a, en effet, un intérêt évident à empêcher le droit de retour de s'exercer, puisque si celui-ci ne s'exerce pas, il recueillera lui-même les biens donnés. Il y a lieu d'appliquer la règle : *Infans conceptus jam pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*, et de refuser le droit de retour étant donnée la présence de cet enfant.

Toutes ces solutions sont admises sans difficultés. Il y a, au contraire, deux questions qui ont soulevé de très grandes difficultés et sur lesquelles, par conséquent, il faudra que nous insistions plus longuement : ce sont les questions de savoir si l'enfant adoptif, d'une part, et l'enfant naturel de l'autre, empêchent le droit de l'ascendant donateur de s'exercer.

I. — *Le problème de l'enfant adoptif.*

Un enfant adoptif met-il obstacle au droit de retour de l'ascendant donateur ?

La Jurisprudence n'est pas abondante sur la question. Il y a peu d'arrêts et ils sont déjà anciens. C'est notamment un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 23 août 1854 (1), confirmé par un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 14 février 1855 (2).

(1) S. 1854. 2.598.

(2) S. 1855. 1.185.

L'arrêt ne se réfère d'ailleurs pas directement à notre question. Voici la question qui a été soulevée : L'article 351 (1) du Code civil accorde, comme nous le verrons, un droit de retour à l'adoptant et à ses descendants sur les biens donnés par l'adoptant à l'adopté décédé sans postérité. Ce droit peut-il être exercé par les autres enfants adoptifs de l'adoptant ? Dans le sens de l'affirmative, on a invoqué les différents arguments suivants : La loi ne fait aucune distinction entre les enfants légitimes et adoptifs au point de vue de leurs droits successoraux. Par une heureuse fiction, elle se substitue à la nature en créant à l'adoptant privé de postérité une descendance légitime qu'elle appelle à concourir avec les enfants légitimes nés depuis l'adoption au partage de l'hérédité de l'adoptant sur laquelle une réserve légale lui est attribuée. A plus forte raison doit-il donc bénéficier du retour légal qui ne porte que sur une partie du patrimoine héréditaire.

Le Tribunal de Cognac appelé en première instance à connaître de l'affaire a admis ces conclusions et, par conséquent, le droit de retour au profit des autres enfants adoptifs de l'adoptant. Mais son jugement fut réformé par la Cour de Bordeaux pour les motifs suivants, approuvés par la Cour de Cassation : Le terme « descendants » a dans le langage de la loi, comme dans le langage commun, un sens précis et parfaitement défini et ne s'entend que de ceux qui sont issus d'un même auteur et se rattachent à une souche commune ; par conséquent, l'adopté n'est pas le descendant de l'adoptant.

(1) Actuellement : article 358.

D'autre part, l'adoption est une fiction et, par là même, elle ne peut pas avoir des effets plus étendus que ceux qui lui sont expressément attribués par la loi. Or, la loi, si elle accorde en principe aux enfants adoptifs les mêmes droits successoraux qu'aux enfants légitimes, elle ne les assimile pas complètement à ces derniers et notamment l'article 348 a le soin de nous dire que l'adopté reste dans sa famille d'origine.

En se basant sur ces motifs, l'arrêt refuse aux autres enfants adoptifs de l'adoptant le droit de retour.

Cette solution est à approuver, comme nous le verrons, en étudiant le droit de retour de l'adoptant et de ses descendants. Mais faut-il en conclure que l'enfant adoptif n'entre pas en ligne de compte pour empêcher le droit de retour de l'ascendant donateur?

Je ne le crois pas. La loi française assimile, au point de vue successoral, les enfants adoptifs aux enfants légitimes. Il n'y a aucune différence de traitement en matière successorale entre ces deux catégories d'enfants.

L'enfant adoptif doit donc entrer en ligne de compte au même titre que l'enfant légitime pour empêcher le droit de retour de l'ascendant donateur.

D'autre part, prétendre que l'adopté ne doit pas être considéré comme le descendant du père adoptif, au sens de l'article 747 du Code civil, c'est résoudre la question par la question. Il n'y a donc aucune raison déterminante pour ne pas tenir compte des enfants adoptifs. Il est même vraisemblable que si la question venait à être plaidée de nos jours, la jurisprudence se prononcerait en ce sens, ayant égard surtout à la loi du

19 juin 1923 qui a rapproché dans une très grande mesure la situation de l'enfant adoptif de celle des enfants légitimes.

II. — *Le problème de l'enfant naturel.*

On peut poser pour l'enfant naturel la même question que pour l'enfant adoptif. Doit-il être considéré, comme une postérité au sens de l'article 747, et par conséquent mettre obstacle au droit de retour de l'ascendant donateur?

Les arrêts, ici encore, quoique un peu plus nombreux, sont anciens (1).

Ces arrêts se prononcent unanimement dans le sens suivant : L'enfant naturel ne doit pas être considéré comme une postérité au sens de l'article 747 et ne doit pas empêcher l'exercice du droit de retour.

Voici les motifs sur lesquels la Jurisprudence s'appuie : Tout d'abord, la place de l'article 747 qui est placé au Chapitre III du Livre III, titre I, du Code parmi les dispositions relatives aux héritiers, tandis que les droits de l'enfant naturel sont déterminés au chapitre suivant relatif aux successions irrégulières (2).

Cet argument n'est pas irréfutable. En effet, s'il a pu avoir quelque valeur au temps de ces arrêts, son point de départ s'évanouit aujourd'hui, vu la loi du

(1) Cass. Civ. 3 juill. 1832. S. 1832. 1.498. D. 1832. 1.295. Cass. Civ. 9 août 1854. S. 1854. 1.563. D. 1854. 1.265. — Douai 14 mai 1851. S. 1851. 2.497. D. 1852. 2.276. — Bordeaux 4 déc. 1851. D. 1854. 2.173.

(2) Il en a été ainsi au temps où ces arrêts ont été rendus.

25 mars 1896, qui a rayé les enfants naturels de la liste des successeurs irréguliers et les a placés parmi les héritiers.

Un autre argument a été tiré, en faveur de la solution de la jurisprudence, de la rédaction des articles 351 et 960 du Code civil. Ces articles, l'un à propos du droit de retour de l'adoptant, l'autre à propos de la révocation des donations pour survenance d'enfants, disent formellement que leurs dispositions ne s'appliquent que pour les enfants légitimes. Or, voici le raisonnement curieux que fait la Cour : Ces articles ont tenu à dire formellement qu'ils ne s'appliquaient qu'aux enfants légitimes, parce que la nature de leurs dispositions était telle que l'on aurait pu hésiter si elles doivent, ou non, s'appliquer pour l'enfant naturel. Mais le législateur n'a pas précisé de quels enfants et descendants il s'agissait dans l'article 747, précisément parce que la nature de la disposition ne laissait place à aucun doute.

Cet argument est absolument faux et il se retourne d'ailleurs contre la jurisprudence. On ne voit pas, en effet, pourquoi par sa nature, la disposition de l'article 747 laisserait en dehors de son application les enfants naturels. Or, de ce que les articles 351 et 960, voulant exclure de leurs prévisions les enfants naturels, réduisent formellement leurs dispositions aux descendants légitimes, et que l'article 747 ne le fait pas, il résulte un argument *a contrario* en ce sens que pour l'application des dispositions de l'article 747, il faut prendre en considération les enfants naturels.

Il ne reste, en faveur de la solution de la Jurispru-

dence, qu'un seul argument vraiment sérieux. Il est tiré de l'intention présumée du donateur.

Il est, en effet, vraisemblable que celui-ci n'a pas entendu gratifier les enfants naturels du donataire qui ne sont rattachés à lui par aucun lien de parenté. Mais cet argument encore, s'il était puissant au milieu du dix-neuvième siècle, a beaucoup perdu de sa force depuis la loi du 25 mars 1896. En effet, cette loi a assimilé, au point de vue de la nature de leurs droits successoraux, les enfants naturels aux enfants légitimes. S'il y a entre eux une différence, ce n'est qu'une différence de quotité. La nature de leurs droits étant identique, il n'est pas admissible que s'agissant des droits de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère, on fasse prévaloir contre ces droits l'intention du donateur.

SECTION III

L'existence des biens en nature dans la succession du donataire

Pour que l'ascendant donateur ait un droit de retour sur les biens par lui donnés, il faut que ces biens se retrouvent en nature dans la succession du donataire. L'ascendant donateur étant héritier, il n'a — comme tout héritier — aucun droit sur les biens aliénés par le défunt, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit.

La question s'est posée de savoir si l'ascendant donateur ne pourrait exercer son droit sur les biens légués par le défunt à une tierce personne. Ce qui fait que cette question pût se poser, c'est que, matériellement, les

biens légués se trouvent dans la succession du donataire au jour de sa mort.

Mais la solution négative ne peut pas faire de doute. La chose léguée devient, en effet, au jour de la mort, la propriété du légataire. Donc, juridiquement, elle ne fait pas partie de la succession.

La question s'est posée également si l'ascendant donateur pouvait exercer son droit de retour, dans le cas où la chose donnée, aliénée par le donataire, est rentrée ultérieurement dans le patrimoine de celui-ci.

Il faut faire ici une distinction fondamentale. Si la chose aliénée est rentrée dans le patrimoine du donataire, par suite de l'annulation ou de la résolution rétroactive de l'acte d'aliénation, alors l'aliénation, conformément aux principes généraux, doit être considérée comme n'ayant jamais eu lieu. Par conséquent, le donataire doit être considéré comme s'il n'avait jamais perdu la propriété de la chose donnée et par suite rien n'empêchera le donateur d'exercer son droit de retour.

La solution contraire est acceptée par tout le monde, quand le donataire, après avoir aliéné le bien donné, l'acquiert à un titre nouveau. Dans ce cas, en effet, le bien se retrouve en vertu du titre nouveau et non point comme chose donnée. Nous ne sommes donc plus dans le cas prévu par l'article 747. On a objecté, il est vrai, que cela permettra de déjouer le droit du donateur en aliénant la chose donnée. Mais on ne peut voir aucune fraude dans cet acte, étant donné que le donataire a parfaitement le droit de priver le donateur de son droit de retour : par exemple, en léguant la chose donnée.

Toutes ces questions ne soulèvent guère de difficul-

tés. La difficulté vient au contraire de l'article 747, alinéa II, ainsi conçu : « Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire ».

Ce texte pose le principe de la subrogation réelle en matière de succession anormale. Toutes les fois que le donataire aura aliéné la chose donnée et que le prix en sera encore dû, la créance de ce prix sera considérée comme remplaçant la chose donnée et le donateur pourra exercer son droit de retour sur cette créance.

D'autre part, toutes les fois que le donataire qui avait aliéné la chose donnée, avait une action pour la reprendre, le donateur pourra exercer cette action. Il en sera ainsi, par exemple, dans le cas où le donataire ayant aliéné la chose donnée et l'acte d'aliénation étant entaché de nullité, le donataire aura une action en annulation. De même dans le cas où la chose étant vendue par le donataire, l'acquéreur n'ayant pas payé le prix, le donataire aura l'action en résolution prévue par l'article 1184. De même dans le cas de révocation de donation pour inexécution de charges. Tout cela ressort du texte même de l'article 747, alinéa II.

Mais la Jurisprudence ne s'est pas bornée à appliquer la subrogation réelle en matière de succession anormale à ces cas formellement prévus par le Code civil. Elle l'a appliquée à une quantité d'autres hypothèses.

D'après la Jurisprudence, le terme « en nature » employé par l'article 747, ne veut nullement dire qu'il y ait besoin d'une identité absolue et matérielle entre les biens donnés et ceux à reprendre par le donateur. Il

faut simplement que l'objet de la donation, tout en se transformant, ait conservé parmi les autres biens du donataire une marque certaine de son origine.

Cette Jurisprudence s'est affirmée dans un grand nombre d'arrêts, surtout au dernier quart du dix-neuvième siècle. Un des arrêts fondamentaux de la matière a été rendu par la Cour d'Appel de Lyon le 24 avril 1871 (1). Il s'agissait d'un espèce, où la donation faite en argent a été employée par le donataire en titres de rente sur l'Etat et en obligations de chemins de fer. La Cour de Lyon a estimé que l'ascendant donateur pouvait exercer son droit de retour sur les titres ainsi acquis. Elle invoque différents motifs à l'appui de sa décision. Tout d'abord, nous lisons dans l'arrêt que si on exigeait l'identité absolue, le droit de retour ne pourrait presque jamais s'exercer pour les sommes d'argent, dont on ne peut tirer parti qu'en les consommant ou les employant.

L'arrêt invoque également l'intention du législateur qui n'a pas été de limiter le droit de retour aux biens matériellement identiques aux biens donnés, mais simplement d'empêcher une confusion entre les biens donnés et les autres biens se trouvant dans le patrimoine du donataire. Or, toutes les fois que l'on arrive à démontrer que les biens que l'on demande à reprendre ont été acquis à l'aide des sommes données, cette confusion ne se produit pas et, par conséquent, la loi, — sinon dans sa lettre, tout au moins dans son esprit, étant satis-

(1) S. 1872. 2. 121.

faite, on peut autoriser la reprise par l'ascendant donateur.

Cette jurisprudence qui a son point d'attache dans un arrêt du début du dix-neuvième siècle (1), applique la subrogation réelle non seulement dans l'hypothèse de l'arrêt précité, c'est-à-dire dans le cas de l'emploi de la somme d'argent faisant l'objet de la donation à l'acquisition d'un objet déterminé, mais dans un grand nombre d'hypothèses voisines.

1° Ainsi dans le cas où l'objet de la donation ayant été un corps certain, celui-ci a été échangé, il a été jugé que le donateur pouvait reprendre le bien acquis en échange, comme représentant dans le patrimoine du donataire l'objet de la donation (2).

2° De même, il a été admis que l'objet de la donation étant aliéné, et le prix d'aliénation remployé, l'objet ainsi acquis pouvait être repris par le donateur.

3° Dans une extension encore plus considérable la jurisprudence a jugé que toutes les fois que l'objet de la donation consiste en une somme d'argent, vu la fungibilité de l'argent, le droit de retour pourra s'exercer à la seule condition que l'on trouve dans la succession une somme d'argent équivalente (3).

Toute cette jurisprudence se rattache au fond à cette idée que la succession anormale est une universalité ju-

(1) Civ. 30 juin 1817. S. Chr.

(2) Tribunal civil Fontainebleau, 25 mars 1896. Rev. générale du Notariat, 1896. 9128.

(3) Trib. Lyon, 22 janvier et 8 avril 1895. Pand. fr. 1896. 2. 225.

ridique distincte du reste du patrimoine du donataire. Or, « *in judiciis universalibus pretium succedit loco rei et res locum pretii* ». Autrement dit : toutes les fois que nous sommes en présence d'une universalité juridique, on peut admettre l'idée de la subrogation réelle faisant succéder le prix à la place de la chose aliénée et la chose acquise à l'aide d'une somme d'argent à la place de celle-ci.

Cette jurisprudence est-elle à approuver? Je ne le crois pas. Elle a été critiquée par la grande majorité des auteurs et je crois avec raison.

Il ne faut, en effet, jamais oublier que le Code civil a posé dans l'article 732 une règle fondamentale : La loi ne considère pas l'origine des biens pour en régler la dévolution. Or, la succession anormale est une succession fondée sur l'origine des biens. Elle constitue donc une dérogation, ou une exception à une règle fondamentale du Code civil en matière successorale. Or *exceptiones strictissimae interpretationis sunt*. Nous n'avons pas le droit de donner une interprétation extensive à un texte de loi établissant une exception à un principe fondamental.

Or, si nous envisageons le texte de la loi, que nous considérons l'article 747 alinéa 1^{er}, que nous considérons l'article 747, alinéa 2^e, l'interprétation donnée par la jurisprudence n'y trouve aucun appui.

L'article 747, aliéna 1^{er}, dispose, en effet, formellement que le retour successoral ne pourra s'exercer que sur les biens se retrouvant *en nature* dans la succession. L'interprétation de la jurisprudence ne va-t-elle pas diamétralement à l'encontre de cette disposition?

Et notre conviction que l'interprétation restrictive est la seule qui est admissible, se fortifie encore en lisant l'article 747, aliéna 2, qui nous énumère les cas, dans lesquels le retour successoral pourra s'exercer, malgré que les biens donnés ne se retrouvent plus en nature dans la succession du donataire. A quoi servirait ce texte si la jurisprudence pouvait autoriser indépendamment de tout texte et par application de l'idée de subrogation réelle la reprise d'autres biens que ceux qui faisaient l'objet de la donation.

L'article 747 aliéna 2, ne se comprend donc que si nous restreignons l'application du droit de retour aux seuls cas indiqués par ce texte.

Au surplus, le donateur a un moyen bien simple pour se prémunir contre le danger que paraît craindre la jurisprudence. Il n'a qu'à stipuler le retour conventionnel. La donation sera alors affectée d'une condition résolutoire, opérant, comme toute condition, rétroactivement. Si donc le donataire va aliéner dans cette hypothèse l'objet de la donation, le donateur n'aura rien à craindre, il reprendra en effet l'objet donné entre les mains du tiers acquéreur en vertu de la règle : *resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

CHAPITRE IV

Nature juridique et effets du retour successoral

I. — Caractère héréditaire du retour successoral

Le premier caractère du retour successoral c'est qu'il est un droit héréditaire. Ce caractère est évident par la place même de l'article 747 et par ses termes.

En premier lieu par sa place : En effet, l'article 747 est placé dans le titre du Code civil intitulé : Des Successions.

En deuxième lieu : par ses termes. L'article 747 dispose, en effet, en termes clairs : « Les ascendants succèdent.... »

Donc, il n'y a pas de doute possible : le droit de retour de l'ascendant donateur est un droit successoral.

Il en résulte des conséquences nombreuses et fort importantes :

1° Le droit de l'ascendant donateur étant un droit successoral ne s'ouvre qu'à la mort du donataire. Tant que le donataire vit, c'est un droit éventuel subordonné à sa mort. Toute renonciation que le donateur ferait à son droit du vivant du donataire serait nulle, d'une nullité absolue, comme contraire à la disposition de l'article 791 du Code civil, interdisant de renoncer à une succession non encore ouverte.

La jurisprudence s'est prononcée plusieurs fois en ce sens; notamment la Cour de Rennes par un arrêt du 29 août 1870 (1) a déclaré nulle la clause d'une donation faite à plusieurs enfants, par laquelle le donateur renonçait à l'avance à son droit de retour au profit des donateurs survivants. La Cour, dans ses motifs, invoque simplement en deux lignes la disposition de l'article 791 tellement il lui parut hors de doute que le droit de retour de l'ascendant donateur était un droit successoral et que, par conséquent, la renonciation à ce droit devait tomber sous le coup de la prohibition de l'article 791. La même solution est adoptée par un arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 18 décembre 1878 (2).

La question s'est posée surtout à propos de la renonciation de l'ascendant donateur au profit de l'époux survivant du donataire faite généralement dans le contrat de mariage de celui-ci :

Cette renonciation a des avantages certains et incontestables. Elle est utile parce qu'en se mariant les deux époux ont rarement une fortune personnelle importante. Donc, si nous supposons que l'un des époux vient à mourir peu de temps après la célébration du mariage, l'usufruit du conjoint survivant ne trouvera pas sur quoi s'exercer.

D'autre part, elle a également en sa faveur une idée de justice. En effet, si nous supposons que l'un des époux a déjà recueilli par succession la fortune de ses parents précédés, tandis que l'autre n'a reçu des

(1) D. 1873. 2. 192.

(2) S. 1879. 2. 322. D. 1879. 2. 172.

siens qu'une donation, celui-ci, à la mort de son conjoint, va pouvoir exercer son usufruit sur la fortune des parents précédés de l'autre qui, à l'inverse, s'il survit, ne va pas pouvoir exercer son usufruit sur la donation reçue par son conjoint, à cause du droit de retour des parents de celui-ci.

Mais cette clause, si elle est utile, est-elle juridiquement valable? Ne se heurte-t-elle pas à l'article 791 du Code civil? La Cour de Cassation, se basant sur cet article et sur le caractère successoral du droit de retour de l'ascendant donateur, s'est prononcée deux fois dans le sens de la nullité (1).

Ayant égard à l'utilité de la clause en question, les auteurs ont essayé des constructions pour en justifier la validité.

On a prétendu notamment que les motifs de la prohibition des pactes sur successions futures ne se rencontreraient pas dans ce cas (2). L'article 791 a pour but d'éviter le *votum mortis* et le retour des anciens usages qui permettaient de briser l'égalité entre les enfants. Or, ces motifs ne se rencontrant pas dans l'espèce, *cessante ratione legis, cessat lex*.

Ce système est impossible à admettre. En effet, l'article 791 est absolument formel. Il prohibe toute renonciation à succession future quelle qu'elle soit. D'ailleurs, ce point de vue est également corroboré par les

(1) Cass. Civ. 24 juill. 1901, S. 1901, 1.433. — et Cass. Ch. réunies 2 juill. 1903. S. 1904. 1.65., D. 1903. 1.353 et Pand. fr. 1903. 1.497.

(2) Lyon-Caen. Note S. 1901. 1.433; Amiens, 6 mars 1902. D. 1902. 2.112.

travaux préparatoires. Nous y voyons, en effet, d'une part l'intention des rédacteurs du Code civil de prohiber toutes les conventions sur succession future et nous n'y voyons nulle part indiquées, d'une manière précise, les raisons de cette prohibition.

Un autre système a été proposé par M. Gaudemet (1). D'après M. Gaudemet, le droit de retour, tout en étant un droit successoral, a ceci de particulier que c'est un droit successoral à base contractuelle. Or, puisque c'est un droit conventionnel, un droit créé par l'héritier lui-même, rien ne peut empêcher l'héritier de diminuer ce droit.

Ce système n'est pas non plus satisfaisant. En effet, rien dans les travaux préparatoires du Code civil ne permet d'affirmer que ses rédacteurs avaient envisagé le retour légal de l'ascendant donateur, comme le résultat d'une convention présumée.

Mais même en admettant que le droit de retour ait une base conventionnelle, que la loi l'ait établi en présumant la volonté du donateur, cela n'empêche pas que ce droit de retour, une fois passé dans la loi, est devenu un droit de succession légitime, auquel la convention des partis ne peut rien modifier. Notre clause se heurte donc ici encore, invinciblement, à la prohibition de l'article 791.

On a proposé alors de ne pas considérer la clause en question, comme une renonciation à succession future, mais de lui donner d'autres qualifications juridiques.

(1) Gaudemet : Des rapports juridiques entre le retour conventionnel et le retour légal. Rev. trim. 1902, p. 761 et s.

M. Lyon-Caen a notamment proposé (1) de considérer la clause, comme une donation directe d'usufruit en faveur du conjoint du bénéficiaire de la libéralité principale.

On a proposé également de considérer la clause en question, comme une institution contractuelle d'usufruit faite par l'époux doté au bénéfice de son conjoint (2).

Toutes ces explications sont inacceptables. Elles se heurtent, en effet, à une règle fondamentale en matière d'interprétation des conventions : c'est qu'il faut interpréter les conventions d'après la commune intention des parties.

Or, quelle a été dans l'espèce l'intention des parties ? C'était de faire une renonciation à une succession non encore ouverte. Or, une pareille convention est illicite en vertu de l'article 791 du Code civil. On ne peut donc qu'approuver la solution de la Cour de Cassation.

2° Une deuxième conséquence du caractère successoral du droit de retour de l'ascendant donateur, c'est qu'il ne peut pas l'exercer toutes les fois qu'il est incapable ou indigne de succéder.

3° Une fois la succession anormale ouverte, l'ascendant peut y renoncer, comme tout successible peut renoncer à son droit. Mais il ne peut y renoncer qu'en observant les mêmes formes que les autres successibles, c'est-à-dire en faisant une déclaration au greffe du tribu-

(1) Note S. 1901. 1.433.

(2) Nast : Etude sur la prohibition des pactes sur succession future : thèse. Paris 1905, p. 302.

nal civil, dans le ressort duquel la succession s'est ouverte.

Il s'est pourtant trouvé un arrêt de la Cour d'appel (1) de Poitiers, qui a cru nécessaire de déclarer que le fait d'un ascendant donateur de ne pas intervenir après la mort du donataire aux actes et procès concernant le bien donné, ou de continuer à toucher la rente qu'il avait stipulée, ne constitue pas une renonciation tacite à la succession anormale. Il en résulte implicitement que, d'après l'opinion des magistrats ayant rendu l'arrêt, la renonciation à la succession anormale pourrait s'induire de faits et d'actes indiquant l'intention de renoncer.

Mais il est certain que cette opinion qui d'ailleurs ne s'est manifestée que d'une manière implicite et dans un seul arrêt, est absolument fautive. Nous avons, en effet, montré qu'il est indiscuté et indiscutable que le droit de retour de l'ascendant donateur est un droit successoral. Or, si on peut accepter une succession tacitement, on ne peut pas y renoncer de la même manière. L'art. 784 n'indique qu'un seul mode de renonciation à succession. Or, en matière de renonciation l'interprétation stricte est de règle. Il n'y a donc pas de raison d'autoriser une renonciation tacite au droit de retour.

4° L'ascendant donateur, comme tout héritier, a le droit de requérir l'apposition des scellés et la confection d'un inventaire. La Jurisprudence s'est prononcée dans ce sens (2) dans une espèce, où il s'agissait, non

(1) Poitiers, 28 décembre 1880. S. 1882. 2.69.

(2) Bordeaux, 4 janvier 1851. S. 1852. 2.412.

pas du droit de retour de l'ascendant donateur, mais du droit de retour accordé à l'adoptant et à ses descendants, dans la succession de l'adopté. Mais il n'y a pas de raison pour que la solution ne soit pas la même pour l'ascendant donateur.

5° Puisque le droit de retour est un droit successoral, les immeubles dépendant d'une succession anormale devront être considérés comme propres dans le cas où elle s'ouvre au profit d'un homme ou d'une femme mariée sous le régime de la communauté légale, par application de l'article 1402 du Code civil qui déclare propres les immeubles acquis par succession par l'un des époux au cours du mariage.

De même, si les deux époux ayant été donateurs conjoints, ont tous les deux droit à la succession anormale, les objets en dépendant devront être considérés propres pour moitié; par conséquent, le mari n'aura sur la moitié recueillie par sa femme que les pouvoirs qu'il a sur les biens propres de celle-ci et non pas ceux qui lui appartiennent en sa qualité de chef de la communauté. D'autre part, lors de la dissolution de la communauté la femme aura droit à cette moitié, même en cas de renonciation.

6° Comme tout héritier, le donateur doit subir les effets des actes passés par le défunt sur les biens donnés. Ainsi non seulement il ne pourra pas exercer son droit de retour dans le cas où le donataire aura aliéné l'objet donné, sous réserve de l'application de l'art. 747, alinéa 2°, comme nous l'avons vu précédemment (1),

(1) Voir *suprà* chap. III.

mais, en outre, il devra subir l'effet des droits réels consitué sur le bien donné par le donataire, ou nés à sa charge du chef de celui-ci.

En général, on a l'habitude de signaler une exception à cette règle que le donateur doit, comme tout héritier, subir les effets des droits réels nés à la charge de l'objet donné du chef du défunt. On voit cette exception dans la règle que le donateur qui reprend le bien donné grevé par le donataire d'une hypothèque, a un recours contre les autres héritiers, dans le cas où il a été obligé, par suite de l'action hypothécaire, de payer plus que sa part dans la dette, part que nous allons déterminer plus loin.

Mais, en réalité, cette prétendue exception n'en est pas une. En effet, tout héritier, quel qu'il soit, qui recueille un immeuble hypothéqué et qui, par suite de l'indivisibilité de l'hypothèque, se trouve obligé à payer plus que sa part dans la dette, peut recourir pour l'excédent contre ses cohéritiers. De sorte que la prétendue exception se ramène à l'application pure et simple d'une règle générale.

7. L'ascendant donateur reprend les biens donnés dans l'état où ils se trouvent au moment de l'ouverture de la succession.

Si ces biens ont subi des détériorations, des dégradations par le fait, par la faute, ou même par la mauvaise volonté du donataire, celui-ci ne doit aucune indemnité. Il était, en effet, propriétaire des biens donnés, il avait le droit d'en faire ce qu'il voulait. D'autre part, le donateur, en sa qualité d'héritier, ne peut pas se

plaindre des détériorations commises par le défunt sur l'objet de son droit successoral.

D'ailleurs, la situation du donateur n'est pas aussi désavantageuse qu'elle semblerait l'être d'après ce qui précède, car s'il n'a droit à aucune indemnité pour les détériorations, il y a une contre-partie : en vertu du même raisonnement que nous faisons à propos des détériorations, il ne doit aucune indemnité pour les améliorations.

Seulement, cette dernière solution n'est pas unanimement adoptée par tous les auteurs. Notamment, MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl enseignent la solution contraire (1) et ils soutiennent que l'ascendant donateur qui reprend les biens donnés doit une indemnité pour les impenses, conformément aux règles du droit commun : indemnité intégrale pour les impenses nécessaires, indemnité dans la mesure de la plus-value procurée au fonds pour les impenses utiles.

Pour donner cette solution, ils invoquent deux arguments principaux :

Ils disent tout d'abord que si l'ascendant donateur pouvait reprendre son bien, sans tenir compte des améliorations, il reprendrait plus qu'il n'avait donné.

Cet argument n'est pas très déterminant. En effet, les améliorations font corps avec l'objet auquel elles sont faites. Elles ne constituent pas des valeurs indépendantes de celui-ci; elles en sont les accessoires. On ne peut donc pas soutenir que l'ascendant donateur qui repren-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl : *Traité pratique de droit civil. Des Successions*, T. I. p. 520.

drait les objets améliorés sans indemnité, exercerait son droit de retour sur quelque chose qu'il n'avait pas donné.

En deuxième lieu, dit-on, si l'ascendant n'a droit à aucune indemnité pour les détériorations, il ne s'ensuit pas qu'il ne doit rien pour les améliorations. En effet, s'il n'a droit à aucune indemnité pour les détériorations, c'est qu'il n'a pas un droit irrévocable, mais un droit simplement éventuel.

Mais on peut objecter : sur quoi porte ce droit éventuel ? Il porte sur les biens donnés, non pas tels qu'ils étaient au moment de la donation, mais, comme tout droit successoral, tels qu'ils étaient au moment de l'ouverture de la succession. Or, à ce moment, les améliorations ont déjà été incorporées à l'objet donné. Donc, l'ascendant donateur y a droit sans indemnité.

En fin de compte, c'est le caractère successoral du droit de l'ascendant donateur qui conduit nécessairement à la solution qui l'affranchit de toute indemnité pour les améliorations. L'ascendant donateur étant héritier, doit recueillir les biens donnés, tels qu'ils se trouvent au moment de l'ouverture de la succession.

8° Enfin, de ce que l'ascendant donateur est un héritier, il résulte en matière fiscale qu'il doit acquitter le droit de mutation par décès et la taxe successorale.

II. — *Le retour successoral est un droit de succession légitime*

Le caractère de succession légitime du retour successoral de l'ascendant donateur n'est pas moins certain que le caractère successoral lui-même.

En effet, le retour successoral de l'ascendant donateur ne peut être reconnu qu'à l'ascendant légitime, et il y a lieu de le refuser aux ascendants naturels, comme nous l'avons montré précédemment (1).

En deuxième lieu, la place même de l'article 747, après l'article 746 déterminant les droits successoraux de l'ascendant légitime, montre bien que le droit de retour établi par l'article 747 est lui-même un droit de succession légitime.

Pourtant, on a soutenu l'opinion contraire. Et nous la trouvons notamment exposée par Laurent (2). Laurent tire un argument en ce sens de l'article 724 qui dit que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, ce qui d'après lui impliquerait que les héritiers succèdent à l'universalité des biens du défunt.

Cependant, cet argument n'est qu'une pétition de principe. Il n'est, en effet, nulle part écrit dans la loi que la succession légitime doit nécessairement porter sur une quote-part des biens du défunt. Il est vrai qu'il en est ainsi dans la plupart des cas, seulement, c'est si peu un trait caractéristique de la succession légitime qu'il en est également ainsi pour les successeurs irréguliers. Un autre argument de Laurent en ce sens est que les héritiers légitimes succèdent, en qualité de parents légitimes et, d'après lui, l'ascendant donateur ne succède pas en cette qualité.

C'est une erreur, puisque l'ascendant donateur suc-

(1) Voir *suprà*, chapitre III.

(2) Laurent : *Principes de droit civil*, IX, page 195.

cède bien, lui aussi, en qualité de parent légitime, si bien que, comme nous l'avons vu précédemment (1), il y a lieu de refuser le droit de retour successoral aux père et mère naturels.

Il y a donc lieu de s'en tenir à l'opinion adoptée par la grande majorité des auteurs : l'ascendant donateur est un héritier légitime.

Quelles conséquences allons-nous en tirer?

La conséquence la plus importante, c'est que l'ascendant donateur a la saisine.

Il obtient donc, dès la mort du donataire, la possession des biens donnés.

Laurent au contraire qui, comme nous l'avons vu, refuse la qualité d'héritier légitime à l'ascendant donateur, affirme que l'ascendant donateur doit demander aux héritiers la délivrance (2).

Mais cela est-il soutenable? Evidemment non. Car si les rédacteurs du Code avaient voulu soumettre l'ascendant donateur à une demande en délivrance, ils l'auraient certainement dit dans un texte formel. Or, nous n'en trouvons pas.

Du reste, nous avons démontré que l'ascendant donateur était un héritier légitime. Par conséquent, il est évident, qu'en vertu de l'article 724, il a la saisine, comme tout héritier légitime.

2° On signale, en général, une deuxième conséquence de la qualité d'héritier légitime de l'ascendant donateur : c'est qu'il est tenu de sa part des charges de la

(1) Voir *suprà*, chapitre III.

(2) Laurent : *op. cit.* IX. p. 198.

succession, *ultra vires hereditatis*, à moins qu'il n'ait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire. Mais, s'il en est bien ainsi, ce n'est pas une conséquence de la qualité d'héritier légitime de l'ascendant donateur.

En effet, la jurisprudence est aujourd'hui constante en ce sens que tout successeur à titre universel, quel qu'il soit, est tenu des dettes et charges héréditaires *ultra vires*. Ainsi donc, même si nous refusions la qualité d'héritier légitime à l'ascendant donateur, il faudrait maintenir la solution qui lui impose le paiement des dettes et charges héréditaires *ultra vires*, à moins qu'il n'ait accepté sous bénéfice d'inventaire.

3° Dans le cas où l'ascendant donateur est en concours avec d'autres héritiers légitimes, les créanciers ne peuvent poursuivre chaque héritier que pour sa part, sans pouvoir y ajouter la part de l'ascendant donateur dans la dette.

Au contraire, dans le système de Laurent, il faudrait décider que les créanciers peuvent poursuivre les autres héritiers légitimes pour le tout, sauf à ceux-ci de se retourner ensuite contre l'ascendant donateur pour lui réclamer sa part dans la dette.

4° L'ascendant donateur, comme tout héritier, a droit aux fruits dès le jour de l'ouverture de la succession.

C'est une conséquence que d'ailleurs Laurent lui-même admet (1). Mais il y arrive par une voie différente. D'après lui, si l'ascendant donateur acquiert les fruits dès l'ouverture de la succession, c'est parce que, en règle générale, les fruits appartiennent au proprié-

(1) Laurent : op. cit. IX. 198.

taire de la chose. La règle posée pour les légataires dans les articles 1005 et 1014, est une exception à ce principe général. Or, l'ascendant donateur est incontestablement propriétaire dès l'ouverture de la succession. N'est-il pas plus simple d'expliquer l'acquisition des fruits par l'ascendant donateur par cette idée qu'il a la saisine?

III. — *Le caractère universel du retour successoral*

Le caractère universel de retour successoral est évident. En effet, c'est un droit de succession *ab intestat*. Or, en droit français, tout droit de succession *ab intestat* a un caractère universel.

Un argument très puissant peut être tiré en ce sens de l'art. 724 du Code civil qui dispose que l'héritier *ab intestat* est tenu des dettes et charges de la succession. Or, un successeur, à titre particulier, n'est jamais tenu des dettes et charges.

Pourtant, le caractère universel du droit de retour a été contesté (1). On objecte notamment qu'il a lieu *in re singulari*; c'est-à-dire qu'il porte sur des objets individuellement déterminés.

Sans doute. Mais il en résulte seulement que rationnellement il faudrait le considérer comme un droit à titre particulier. Seulement, puisqu'il est certain que la loi ne s'est pas placée à ce point de vue, nous ne pouvons le considérer que comme un droit universel.

(1) Laurent : op. cit. IX. Demante : Cours analytique du Code Civil. III. N° 56.

L'ascendant donateur, ayant un droit universel, va être tenu des dettes et charges de la succession. Il y a d'ailleurs, sur ce point, non pas pour l'ascendant donateur, mais pour l'adoptant, un texte formel, l'article 358 qui dispose que l'adoptant exerçant son droit de retour devra contribuer aux dettes.

Sur ce point encore, Laurent enseigne la solution contraire (1). Mais il est le seul à soutenir cette opinion et son argumentation n'est pas irréfutable.

Il part, en effet, de cette idée que l'ascendant donateur est un héritier à titre particulier. Or, nous avons plus haut démontré l'inexactitude de cette formule.

Laurent écarte l'argument tiré de l'article 351, en disant que c'est une règle exceptionnelle pour l'adoptant et comme telle elle doit être interprétée restrictivement.

Mais on peut répondre que la règle précitée de l'article 358 ne paraît être exceptionnelle à Laurent que parce qu'il part de cette idée que le droit de retour constitue un droit à titre particulier. Et puisque cette idée n'est pas exacte, on peut considérer la disposition en question de l'art. 358, non pas comme une règle exceptionnelle, mais comme l'application d'une règle générale.

Il faut donc admettre la solution que l'ascendant donateur est tenu des dettes et charges héréditaires. Il y a d'ailleurs une décision fort ancienne (2) en ce sens.

Quant à la proportion dans laquelle l'ascendant do-

(1) Laurent : *op.cit.* IX. N° 200.

(2) Cassat. 16 mars 1830. S. Chr.

nateur est tenu des dettes et charges, il y a lieu d'appliquer les règles générales : il en est tenu dans la proportion que représente la succession anormale par rapport à la succession ordinaire. Dans cette mesure, il sera exposé à l'action directe des créanciers.

IV. — *La succession anormale est distincte de la succession ordinaire*

La succession anormale, tout en étant une succession, au sens propre du mot, comme nous l'avons vu, est une succession distincte de la succession ordinaire.

Il en résulte des conséquences importantes, soit dans le cas où l'ascendant donateur n'est appelé qu'à la succession anormale, soit dans le cas où il est appelé à la fois à la succession ordinaire et à la succession anormale.

1° *Cas où l'ascendant donateur n'est appelé qu'à la succession anormale :*

Dans ce cas, l'ascendant donateur recueillera les biens par lui donnés, tandis que le reste des biens du défunt sera recueilli par ceux qui y sont appelés en vertu des règles du droit commun.

Mais l'ascendant donateur ne sera pas cohéritier des autres héritiers du défunt. Par conséquent :

- a) Le rapport n'étant dû, en vertu de l'art. 857 qu'entre cohéritiers, ne sera pas dû entre l'ascendant donateur et les autres héritiers.
- b) Il n'y aura entre l'ascendant donateur et les au-

tres héritiers, ni indivision, ni par conséquent partage.

- c) Si l'un des héritiers appelés à la succession ordinaire vient à céder ses droits successifs à un étranger, le retrait successoral ne pourra pas être exercé par l'ascendant donateur venant à la succession anormale.

Réciproquement, si c'est l'ascendant donateur qui cède son droit à un étranger, le retrait sera refusé aux autres héritiers.

- d) Enfin, si l'un des autres héritiers venait à renoncer à la succession, sa part n'accroîtra qu'à ses co-héritiers, mais non pas à l'ascendant donateur qui n'en est pas un, comme nous venons de le voir.

Le réciproque n'est d'ailleurs pas vrai et si c'est l'ascendant donateur qui renonce, les autres héritiers recueilleront les biens faisant l'objet de la succession anormale. Mais cela s'explique aisément, parce que la renonciation produisant un effet rétroactif, la succession anormale est considérée comme n'ayant jamais existé. Par conséquent, les autres héritiers recueillent les biens, comme ils les auraient recueillis, s'il n'y avait pas d'ascendant donateur.

Non seulement, l'ascendant donateur n'est pas cohéritier des héritiers ordinaires, mais s'il y a plusieurs ascendants donateurs, ils ne sont pas cohéritiers entre eux.

Par conséquent, il n'y a entre eux ni indivision, ni partage, ni accroissement possible.

2° Cas où l'ascendant donateur est appelé à la fois à la succession ordinaire et à la succession anormale :

Même dans le cas où l'ascendant donateur est appelé à la fois à la succession ordinaire et à la succession anormale, les deux successions restent distinctes et séparées.

Par conséquent, l'ascendant donateur est absolument libre de prendre, quant à l'acceptation, sur les deux successions des partis différents. Il peut accepter l'une purement et simplement et l'autre sous bénéfice d'inventaire.

La jurisprudence a rendu plusieurs arrêts en ce sens: Notamment la Cour de Cassation par un arrêt du 18 août 1869 (1) a déclaré que le fait de disposer des objets faisant partie de la succession anormale, n'entraîne nullement l'acceptation tacite de la succession ordinaire. Et la même doctrine a été consacrée par plusieurs arrêts (2) de Cours d'appel.

Il résulte de cette faculté reconnue à l'ascendant donateur que dans le cas où il est appelé à la fois à la succession ordinaire et à la succession anormale, il peut prendre l'un des partis suivants :

1° Accepter la succession anormale et renoncer à la succession ordinaire. Seulement, dans la majorité des cas, il n'aura pas grand intérêt à prendre ce parti, étant

(1) S. 1870. 1.69.

(2) Dijon, 23 déc. 1868. S., 70.2.16., D. 70.2.79. — Douai, 6 mai 1879. S. 1880. 2.1., D. 1879. 2.257.

donné que les dettes et charges se répartissent proportionnellement entre la succession ordinaire et la succession anormale et que, par conséquent, si la succession ordinaire est mauvaise, la succession anormale le sera également.

Il ne peut y avoir intérêt que dans le cas où il aurait un rapport à faire à la succession ordinaire qui dépasserait sa part dans celle-ci. Dans ce cas-là, il va renoncer à la succession ordinaire pour échapper au rapport et il va accepter la succession anormale, puisque, comme nous l'avons vu précédemment, l'héritier venant à la succession anormale ne doit pas le rapport aux autres héritiers.

2° L'ascendant donateur peut prendre le parti inverse : accepter la succession ordinaire et renoncer à la succession anormale.

L'intérêt de ce parti va apparaître dans le cas où le *de cujus* étant mort insolvable, la famille voulant faire honneur à ses engagements, accepte sa succession. Alors, l'ascendant donateur, pour diminuer sa part dans les dettes, va accepter sa part dans la succession ordinaire, mais renoncer à la succession anormale.

Mais l'ascendant donateur peut encore avoir un autre intérêt à accepter la succession ordinaire et à renoncer à la succession anormale. En effet, l'ascendant donateur a une réserve dans la succession ordinaire, mais il n'en a pas dans la succession anormale. Donc, s'il renonce à la succession anormale, en la faisant entrer dans la succession ordinaire, il augmente la masse, sur laquelle se calcule sa réserve. C'est précisément dans une

hypothèse de ce genre que l'arrêt précité de la Cour de Douai (1) est intervenu.

3° Enfin, l'ascendant donateur pourra, bien entendu, prendre le même parti sur les deux successions : renoncer à l'une ou à l'autre ou accepter l'une et l'autre.

S'il renonce aux deux successions, il devient complètement étranger à la succession du défunt.

Mais s'il accepte les deux successions, les deux successions restent encore séparées et l'ascendant donateur ne va pas rapporter à la succession ordinaire ce qu'il recueille à titre de succession anormale.

Il n'y a qu'un seul cas, où la succession anormale se confond avec la succession ordinaire : c'est, quand l'ascendant donateur est seul à recueillir la succession ordinaire. Dans ce cas, en effet, l'ascendant donateur recueille tous les biens du défunt et il n'y a pas, par conséquent, d'intérêt à distinguer les deux successions. On peut ajouter que dans ce cas l'ascendant donateur aura intérêt à la confusion des deux successions, étant donné que de cette manière il va arriver à calculer sa réserve aussi sur les biens qui auraient dû faire partie de la succession anormale. La Jurisprudence s'est prononcée dans ce cas pour la confusion (2).

(1) Voir *suprà*, page 51. en note.

(2) *Bourges*, 20 janvier 1879. D. 1879. 2.172.

TITRE II

LES PARTICULARITÉS DES DEUX AUTRES CAS DE SUCCESSION ANOMALE

Outre la succession anormale de l'ascendant donateur, le Code civil connaît encore deux autres cas de succession anormale : celle de l'adoptant et de ses descendants dans la succession de l'adopté et de ses descendants (art. 358 et 359), d'une part, et celle des frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel dans la succession de celui-ci d'autre part (art. 766).

Ces deux cas de succession anormale ont une importance pratique et théorique beaucoup moindre que la succession anormale de l'ascendant donateur.

Leur importance pratique est moindre, étant donnée, d'une part, la pratique peu répandue de l'adoption en France qui fait que la succession anormale de l'adoptant et de ses descendants s'applique très rarement et, d'autre part, les conditions multiples auxquelles est subordonné le droit de retour des frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel qui font que ce droit de retour ne s'ouvre pas très souvent en pratique.

D'autre part, les règles de ces deux droits de retour sont sur plusieurs points identiques à celles du droit de retour de l'ascendant donateur, ce qui fait que leur étu-

de présente beaucoup moins d'intérêt que celle de la succession anormale de l'ascendant donateur.

C'est pourquoi je me contenterai d'exposer dans ce titre les particularités de ces deux droits de retour qui les différencient de celui de l'ascendant donateur.

Je diviserai ce titre en deux chapitres dont le premier sera consacré à l'étude du droit de retour de l'adoptant et de ses descendants; le second à celle des frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel.

CHAPITRE I

Le droit de retour de l'Adoptant et de ses Descendants

SECTION I

Raisons d'être du droit de retour de l'adoptant et de ses descendants

Ce droit de retour est établi par les art. 358 et 359 du Code civil. L'article 358 édicte le droit de retour de l'adoptant et de ses descendants dans la succession de l'adopté : « Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant et à ses descendants, à la charge de contribuer aux dettes et sans préjudice des droits des tiers. »

D'autre part, l'article 359 édicte le droit de retour de l'adoptant dans la succession de l'adopté et de ses descendants : « Si du vivant de l'adoptant et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succèdera aux choses par lui données... »

Dans ces deux articles nous trouvons, comme dans l'article 747 une dévolution successorale réglée par la loi, d'après l'origine des biens dans le patrimoine du

défunt. C'est donc ici encore une dérogation à cette règle fondamentale du droit successoral français posée par l'article 732 : « La loi ne considère pas l'origine des biens pour en régler la succession ».

Les raisons de cette dérogation sont sensiblement les mêmes que celles de la succession anormale de l'ascendant donateur.

Ici encore, un motif très puissant a été de ne pas décourager les adoptants de faire des donations et surtout des donations en faveur du mariage aux adoptés, par la crainte de voir passer les biens, après la mort de l'adopté, aux héritiers de celui-ci, autres que ses descendants.

De même, ici encore, on peut invoquer en faveur de ce droit de retour l'intention présumée du défunt qui, par reconnaissance à l'égard du donateur, entendait lui remettre après sa mort les biens venant de lui.

Mais le motif qui devient particulièrement fort ici, c'est surtout celui tiré de l'intention présumée du donateur. En effet, si dans le cas de l'ascendant donateur, il est à présumer que celui-ci ne voulait pas gratifier les autres héritiers que les descendants du donataire, cette présomption a une force beaucoup plus grande dans le cas de l'adoptant.

En effet, les autres héritiers que les descendants de l'adopté, ce sont les membres de la famille naturelle de l'adopté et ceux-ci sont complètement étrangers à l'adoptant. Il n'y a donc aucune vraisemblance que l'adoptant ait voulu les gratifier en faisant une libéralité à l'adopté. Or, c'est ce qui arriverait à la mort de l'adopté sans

postérité, si on n'avait pas accordé un droit de retour à l'adoptant et ses descendants.

On peut enfin ajouter un dernier motif, tiré de l'équité. Le législateur a conféré à l'enfant adoptif les mêmes droits successoraux dans la succession de l'adoptant qu'à l'enfant légitime, tandis que l'adoptant n'a aucun droit sur la succession ordinaire de l'adopté. Il est donc très équitable et conforme à la règle de la réciprocité des droits successoraux de permettre à l'adoptant et à ses descendants de reprendre au moins les biens qui sont entrés dans le patrimoine de l'adopté du chef de l'adoptant.

SECTION II

Particularités de la succession anormale de l'adoptant tenant aux conditions

La succession anormale de l'adoptant a des conditions d'application à plusieurs points de vue plus larges que la succession anormale de l'ascendant donateur.

Tout d'abord au point de vue de la personne qui bénéficie du retour légal. Dans la succession anormale de l'ascendant donateur, c'est l'ascendant seul qui bénéficie du retour légal. Il en est autrement du droit de retour de l'adoptant. En effet, l'article 358 accorde le droit de retour, non seulement à l'adoptant, mais pour le cas où il serait précédé, également à ses descendants.

Et, deuxième extension dans ce dernier cas, où le droit de retour est exercé, non pas par l'adoptant lui-même, mais par ses descendants, ce droit de retour ne porte pas uniquement, comme le droit de retour de l'ascendant

donateur, sur les biens donnés, mais également sur les biens que l'enfant adoptif aurait recueillis dans la succession de l'adoptant, c'est-à-dire sur sa part ab intestat et sur les objets que l'adoptant lui avait éventuellement légués.

Une difficulté s'est élevée à ce point de vue sur la question de savoir si l'expression : « les descendants de l'adoptant » englobait également ses autres enfants adoptifs, autrement dit : s'il fallait leur reconnaître le droit de retour que l'article 358 accorde aux descendants de l'adoptant.

La jurisprudence est constante pour leur refuser ce droit (1). Elle s'appuie sur cette considération que si l'article 357 accorde bien aux enfants adoptifs les mêmes droits successoraux qu'aux enfants légitimes, cela n'est vrai que sur la succession de l'adoptant, mais non pas sur la succession des parents de l'adoptant, sur laquelle la loi leur refuse tout droit. Or, le droit de retour qu'ils exerceraient sur la succession d'un autre enfant adoptif de l'adoptant serait un droit sur la succession d'un parent de l'adoptant, donc un droit que la loi leur refuse formellement.

Une deuxième considération peut être invoquée en faveur de la jurisprudence. Nous devons, en effet, ici encore, nous référer au caractère exceptionnel, dérogeant à l'article 732, de la succession anormale. Il faut donc, ici encore, vu le caractère exceptionnel de la disposition, faire prévaloir l'interprétation restrictive.

(1) Cass. 14 fév. 1855. D. 1855. 1.225 — S. 1855. 1.185. — Cass. 20 Oct. 1903. D. 1903. 1.576, S. 1904. 1.20.

La succession anormale de l'adoptant a un champ d'application plus large que celle de l'ascendant donateur à un dernier point de vue. En effet, l'ascendant donateur ne peut exercer son droit que dans la succession du donataire. Il n'en est pas de même de l'adoptant qui peut exercer son droit de retour dans la succession des descendants de l'adopté, comme il le peut dans la succession de l'adopté lui-même (Art. 359).

D'ailleurs, on ne peut pas combiner les deux extensions. Les descendants de l'adoptant n'ont pas de droit de retour dans la succession des descendants de l'adopté. Ce droit leur est en effet formellement refusé par l'art. 359 qui exclut de la succession anormale aux descendants de l'adopté les héritiers même en ligne directe de l'adoptant.

La succession anormale de l'adoptant et celle de ses descendants, de même que celle de l'ascendant donateur, exige comme condition d'ouverture le prédécès de l'adopté (ou de ses descendants) sans postérité et il se pose ici de nouveau la question : « Qu'est-ce qu'il faut entendre par postérité? » — « Quelle est la postérité qui fait obstacle à l'ouverture du droit de retour ? »

Toutefois, nous pouvons écarter ici la difficulté que nous avons rencontrée à propos de la succession anormale de l'ascendant donateur pour les enfants naturels. L'article 358 est, en effet, formel. Il exige le prédécès de l'adopté « sans descendants légitimes ». Or, cette condition se trouve satisfaite lorsque l'adopté meurt laissant seulement des enfants naturels. Il n'y a donc pas de doute possible : les enfants naturels n'empêchent pas, dans ce cas, le droit de retour.

La question est au contraire controversée pour l'enfant adoptif. Pour soutenir qu'ils ne doivent pas entrer en ligne de compte pour empêcher le droit de retour de l'adoptant, on invoque les mêmes arguments qu'à propos du retour légal de l'ascendant donateur (1). Mais nous avons démontré que cette opinion est insoutenable. Les enfants adoptifs sont assimilés, au point de vue de leurs droits successoraux, à l'égard de l'adoptant, aux enfants légitimes de celui-ci. Ils doivent donc entrer en ligne de compte, tant au point de vue du droit de retour de l'adoptant qu'au point de vue de celui de l'ascendant donateur.

Enfin, l'adoptant, pas plus que l'ascendant donateur, ne peut exercer son droit de retour que si les biens donnés se retrouvent en nature dans la succession du défunt et ne sont jamais sortis du patrimoine de celui-ci ou bien — après en être sortis — y sont rentrés en vertu d'une résolution rétroactive.

Il n'y a ici qu'une seule particularité, d'ailleurs peu importante, à signaler. C'est le silence des articles 358 et 359 sur la question de savoir si l'adoptant ou ses descendants peuvent exercer leur droit de retour, en cas d'aliénation par le défunt, sur la créance de prix, ou sur l'action en reprise.

Tandis que les articles 747 et 766 tranchent formellement cette question dans le sens de l'affirmative pour les deux autres cas de succession anormale, les articles 358 et 359 sont muets sur ce point.

(1) Voir *suprà*, Titre I. Chapitre III. Section II.

Mais on est d'accord pour appliquer dans ce cas, par analogie, les règles des articles 747, alinéa 2, et 766.

SECTION III

Nature juridique et effets de la succession anormale de l'adoptant

Le droit de retour de l'adoptant, de même que celui de l'ascendant donateur, est un droit de succession.

Au premier abord, on pourrait en douter. Les articles 358 et 359 sont, en effet, placés en dehors du Titre des Successions. Nous ne pouvons donc pas reproduire ici l'argument que nous avons tiré de la place de l'article 747 en faveur du caractère successoral du droit de retour de l'ascendant donateur (1).

Cependant, les termes de l'article 359 sont catégoriques : «... l'adoptant succédera... ». Donc, nous ne pouvons pas en douter, le droit de retour établi par les articles 358 et 359 est un droit successoral.

Nous en allons tirer les mêmes conséquences que nous avons dégagées à propos de la succession anormale de l'ascendant donateur, notamment : au point de vue de la nullité des renonciations anticipées, au point de vue des qualités requises pour succéder, au point de vue de la forme de la renonciation, au point de vue du droit de requérir l'apposition des scellés ou la confection d'un inventaire, (2) au point de vue de l'exclusion de la communauté des biens recueillis, au point de vue des

(1) Voir supra, Titre I. Chap. IV.

(2) Bordeaux : 4 janvier 1851. S. 1852. 2.412.

améliorations et des détériorations et enfin au point de vue fiscal.

L'adoptant étant parent légitime de l'adopté, il y a lieu de le considérer comme héritier, au sens stricte du mot et non pas comme successeur irrégulier.

La question a été discutée comme pour l'ascendant donateur; mais nous avons écarté les objections que l'on a faites à cette conception (1).

Il en résulte que l'adoptant a la saisine, il n'a donc pas à demander la délivrance.

De même, les créanciers de la succession doivent diviser leurs poursuites entre les autres héritiers et l'adoptant exerçant son droit de retour, et ils ne peuvent pas poursuivre les autres héritiers en ajoutant, à la part de ceux-ci, la part de l'adoptant dans la dette.

Enfin, l'adoptant a droit aux fruits dès l'ouverture de la succession.

Le droit de retour de l'adoptant est un droit à titre universel. Ce caractère universel ne prête pas à discussion, comme celui du droit de retour de l'ascendant donateur. L'article 358 est, en effet, formel sur ce point : l'adoptant et ses descendants doivent contribuer aux dettes.

Quant à la proportion de cette contribution, elle est fixée de la même manière que pour l'ascendant donateur. C'est la proportion existante entre la succession anormale et la succession ordinaire.

Enfin, la succession anormale de l'adoptant, de même

(1) Voir *suprà*, Titre I, chapitre IV.

que celle de l'ascendant donateur, est séparée de la succession ordinaire.

Ici, il ne peut d'ailleurs jamais arriver que la succession anormale soit recueillie par la même personne que la succession ordinaire, étant donné que dans la succession ordinaire l'adoptant ne succède jamais à l'adopté, ou à ses descendants, ni les descendants de l'adoptant à l'adopté.

De ce que la succession anormale est distincte de la succession ordinaire, il résulte : que le rapport ne sera pas dû entre l'adoptant et les héritiers venant à la succession ordinaire, qu'il n'y aura ni indivision, ni partage entre eux, que l'adoptant ne pourra pas exercer le retrait successoral contre les cessions de droits successifs consentis par les autres héritiers et réciproquement, que la renonciation de l'un des autres héritiers ne va pas profiter à l'adoptant (1).

(1) Cf. *suprà*. Titre I. Chapitre IV.

CHAPITRE II

Le Droit de retour des Frères et Sœurs légitimes d'un Enfant naturel

SECTION I

Raisons d'être de ce droit de retour

Le Code civil admet une troisième et dernière dérogation à la règle de l'article 732, c'est le droit de retour des frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel, édicté par l'article 766, alinéa I : « En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes s'ils se retrouvent en nature dans la succession; les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes ».

C'est encore une dérogation à l'article 732 du Code civil, puisqu'ici encore la loi tient compte de l'origine des biens pour en régler la dévolution.

Pour quels motifs les rédacteur du Code civil ont-ils admis cette dérogation à la règle générale ?

Nous pouvons constater des travaux préparatoires que le droit de retour des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel ne figurait pas dans la première rédaction soumise au Conseil d'Etat.

L'article LII du projet primitif accorde aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel un droit de succession ordinaire, égal à celui des frères et sœurs naturels.

Mais au cours des discussions on a fait remarquer que ce droit de succession était sans réciprocité, étant donné que les enfants naturels ne pouvaient jamais succéder aux enfants légitimes.

Par conséquent, on a enlevé aux frères et sœurs légitimes le droit de succession ordinaire et on les a réduits au droit de retour édicté par l'art. 766 et portant sur les biens reçus par l'enfant naturel du père ou de la mère communs, on a justifié ce droit de retour en disant que c'était « une compensation de ce que les frères légitimes ont perdu de la succession de leur père par la part qui a été donnée à leur frère naturel ». (1).

SECTION II

Conditions d'application de ce droit de retour

Quand aux conditions d'application du droit de retour des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, il se pose une première question : ce droit de retour s'applique-t-il uniquement aux biens que l'enfant naturel a reçus du père ou de la mère communs par donation entre vifs, comme le droit de retour de l'article 747, ou bien s'applique-t-il également aux biens recueillis par l'enfant naturel dans la succession de ceux-ci, comme le droit de retour de l'article 358 ?

(1) Tronchet, dans Locré X. p. 96.

Si on prenait le texte à la lettre, on serait tenté de dire qu'il ne s'appliquait qu'aux choses reçues à titre de donation. Il dit en effet : « Les biens qu'il en avait reçus... » ce qui semble se référer à une donation.

Mais on est d'accord pour admettre que le droit de retour de l'article 766 s'exerce également sur les biens que l'enfant naturel avait recueillis dans la succession du père ou de la mère communs, ou que ceux-ci lui avaient légués.

On peut tirer en ce sens un argument de la raison de la loi. Nous avons vu, en effet, que le droit de retour des frères et sœurs légitimes avait pour but de faire rentrer dans la famille légitime les biens que l'enfant naturel en avait fait sortir. Ce but ne serait évidemment pas atteint, si le droit de retour ne permettait de reprendre que les biens donnés entre vifs à l'enfant naturel.

Il faut donc appliquer le droit de retour, même pour les biens recueillis par l'enfant naturel par legs, ou à titre de succession ab intestat.

Mais à quelles personnes appartient ce droit de retour ? La loi ne l'accorde formellement qu'aux frères et sœurs légitimes.

Mais la question s'est posée de savoir, s'il ne fallait pas accorder ce droit de retour aux enfants et descendants des frères et sœurs légitimes ?

La solution affirmative a été soutenue par un grand nombre d'auteurs. (1).

Ils invoquent en ce sens, tout d'abord, l'esprit de la

(1) Duranton op. cit. VI. n° 337; Demolombe, op. cit. XIV. n° 156; Aubry et Rau, op. cit. IX. n° 608, note 18.

loi qui est d'accorder aux descendants des frères et sœurs les mêmes droits qu'aux frères et sœurs eux-mêmes.

Mais, si cela est exact en matière de succession ordinaire, il serait peut-être imprudent d'étendre cette règle à la succession anormale, étant donné le caractère exceptionnel de celle-ci qui ne permet pas de l'accorder aux personnes auxquelles la loi ne l'accorde pas formellement.

On a invoqué un deuxième argument pour accorder le droit de retour aux descendants des frères et sœurs légitimes. Ce deuxième argument a été tiré de l'article 358 du Code civil. Cet article, en effet, comme nous l'avons vu (1), accorde un droit de retour à tous les descendants de l'adoptant, dans la succession de l'adopté; si, a-t-on dit, la loi préfère ainsi la famille adoptive à la famille légitime, comment ne préférerait-elle pas la famille légitime à la famille naturelle ?

Mais si cet argument peut avoir quelque valeur, au point de vue législatif, il n'en a certainement aucune au point de vue de l'interprétation. En effet, cet argument se retourne contre la doctrine, en faveur de laquelle on l'invoque. Le législateur, voulant accorder un droit de retour aux descendants de l'adoptant a tenu à le dire formellement. Il en résulte, par un argument a contrario, que n'ayant rien dit à cet égard à propos du droit de retour des frères et sœurs légitimes, il n'a pas voulu accorder ce droit aux descendants de ceux-ci.

(1) Voir *suprà*. Chapitre I.

Enfin, le dernier argument de la doctrine contraire peut également être retourné contre elle-même. On dit, en effet, et cela est exact, que dans le projet primitif un droit de succession ordinaire a été attribué aux frères et sœurs légitimes « ou à leurs descendants ».

Mais, de ce que de la rédaction définitive les mots « ou à leurs descendants » ont disparu, ne résulte-t-il pas précisément que les descendants des frères et sœurs légitimes ne sont plus assimilés à ces derniers ?

Nous voyons donc que les arguments que l'on invoque en faveur de la solution extensive ne sont pas irréfutables et, d'un autre côté, il y a, comme dans toutes les questions douteuses, concernant le retour successoral, un argument décisif en faveur de la solution restrictive. C'est toujours le caractère tout-à-fait exceptionnel du retour successoral qu'il ne faut jamais perdre de vue et qui commande la solution restrictive.

La jurisprudence s'est d'ailleurs prononcée en ce sens (1), et c'est aussi l'opinion adoptée par la majorité de la doctrine. (2).

Le droit de retour des frères et sœurs légitimes, comme celui de l'ascendant donateur et celui de l'adoptant et de ses descendants ne peut s'ouvrir que si le *de cujus* est décédé sans postérité.

Mais sur la question de savoir, si les enfants adoptifs et les enfants naturels du défunt empêchent le retour

(1) Cass. Civ. 1^{er} juin 1853, S. 1853. 1.481, D. 1853. 1.178.

(2) Demante, op. cit. III. N° 86 bis 4; — Laurent, op. cit. IX. N° 175; Baudry-Lacantinerie et Wahl, op. cit. N° 730; Planiol et Ripert : op. cit. IV. N° 169.

successoral, qui fait tant de difficultés pour les deux autres cas de succession anormale, ici, au contraire, il n'y a pas de difficulté.

Les difficultés, à ce point de vue, disparaissent, en effet, du fait qu'il y a ici une condition supplémentaire qui fait disparaître les doutes.

L'article 766 dispose, en effet, formellement que le droit de retour des frères et sœurs légitimes ne s'ouvre qu'en cas de prédécès du père ou de la mère naturels.

Donc, l'ouverture du droit de retour établi par l'article 766 est empêchée par la présence du père ou de la mère naturels. A plus forte raison doit-elle l'être par la présence d'un enfant adoptif ou naturel qui sont préférables aux père et mère naturels eux-mêmes.

Enfin, le droit de retour de l'article 766, comme les deux autres droits de retour, ne peut s'exercer que si les biens se retrouvent en nature dans la succession.

L'article 766, de même que l'article 747, alinéa 2°, prévoit le droit de retour, en cas d'aliénation sur la créance du prix et sur les actions de reprise.

SECTION III

Nature juridique et effets de ce droit de retour

Les caractères juridiques et les effets du droit de retour des frères et sœurs légitimes sont en principe les mêmes que ceux du droit de retour de l'ascendant donateur et de l'adoptant et de ses descendants. Ainsi, c'est un droit successoral et c'est un droit à titre universel. A ces points de vue, nous n'avons rien à ajouter à ce que

nous avons dit à propos des deux autres droits de retour. (1)

Il y a, au contraire, une particularité à noter au point de vue de la qualité d'héritier *stricto sensu* des frères et sœurs légitimes.

A la différence de l'ascendant donateur et de l'adoptant et de ses descendants, il est certain qu'avant la loi du 25 mars 1896, les frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel n'étaient pas des héritiers saisis, mais des successeurs irréguliers.

Cela résultait clairement de ce que le Code civil n'accorda la saisine qu'aux héritiers légitimes. Or les frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel étaient des parents naturels.

Mais, depuis la loi du 25 mars 1896, la situation a changé. Cette loi donne, en effet, la saisine aux « héritiers naturels » et, par conséquent, il paraît qu'il faudrait décider que les frères et sœurs, tant naturels que légitimes, d'un enfant naturel ont la saisine.

C'est en ce sens que s'est prononcé le Tribunal de Versailles dans une espèce où la question lui a été soumise (2).

Enfin, la succession anormale des frères et sœurs légitimes est distincte de la succession ordinaire. Il n'y aura donc, entre les frères et sœurs naturels d'une part et les frères et sœurs légitimes de l'autre, ni rapport, ni indivision, ni accroissement possible.

(1) Voir *suprà*, Titre I, Chapitre IV, et Titre II, Chap. I, Section III.

(2) Trib. de Versailles, 25 novembre 1897, D. 1898. 2.417.

Toutefois, il y a, ici, une différence à signaler avec les deux autres cas de succession anormale; dans les deux autres cas, s'il y a plusieurs successeurs anormaux, ils ne sont même pas cohéritiers entre eux.

Ici, au contraire, s'il y a plusieurs frères ou sœurs légitimes, ils sont entre eux des cohéritiers, car ils sont appelés conjointement à recueillir les mêmes objets. Par conséquent, si l'un d'eux renonce, les autres recueilleront sa part, c'est-à-dire qu'il y aura accroissement possible entre eux.

De même, succédant ensemble, ils seront astreints au rapport. On objecte, (1) il est vrai, que la loi ne les assujettit pas au rapport par un texte spécial. Mais l'art. 843 est un texte suffisamment général pour pouvoir être appliqué.

Enfin, il y aura, entre les frères et sœurs légitimes, exerçant le retour successoral, une indivision et, par conséquent, l'un d'entre eux pourra intenter l'action en partage contre les autres.

(1) Le Sellyer : Commentaire historique et pratique sur le Titre des Successions. I. N° 458.

DEUXIEME PARTIE

Les Dévolutions successorales particulières établies par les lois postérieures au Code civil

Les trois cas de succession anormale étaient les seules dévolutions successorales particulières prévues par le Code civil. Mais pendant les cent vingt-cinq années qui nous séparent de la promulgation du Code civil, les lois établissant des dévolutions successorales particulières se sont multipliées. Ces lois sont notamment :

— Un avis du Conseil d'Etat (valant loi) des 14 octobre-3 novembre 1809, sur le droit des hospices;

— La loi du 14 juillet 1819, sur le prélèvement successoral;

— La loi du 24 mai 1825 sur les congrégations et communautés religieuses de femmes;

— La loi du 14 juillet 1866, sur les droits d'auteur;

— La loi du 25 mars 1873 et le décret du 31 août 1878 sur la succession des déportés et des transportés à titre pénal;

— La loi du 7 juillet 1904 sur les congrégations;

— La loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat;

— La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée;

— La loi du 12 juillet 1909 sur le bien de famille;

— La loi du 5 décembre 1922 sur les habitations à bon marché.

Ce sont les dévolutions successorales particulières établies par les lois ci-dessus énumérées qui seront étudiées dans cette deuxième partie.

CHAPITRE I

Le droit des hospices sur les effets mobiliers des malades

Déjà l'ancien droit français avait accordé à certains établissements hospitaliers la succession des personnes qu'ils avaient soignées gratuitement. L'hôtel royal des Quinze-Vingts, en vertu de lettres patentes du 29 juillet 1621, recueillait les biens des personnes décédées dans l'établissement; à l'exception d'une portion laissée aux enfants et au conjoint.

D'autres hopitaux avaient des droits moins étendus. Ainsi, par exemple, l'hospice des Incurables de Paris, en vertu de lettres du 13 septembre 1641, ne succédait que sur les meubles.

Enfin, il y avait des hôpitaux, comme par exemple l'hôpital général de Paris, (1), qui ne succédaient qu'à défaut d'héritiers en ligne directe et seulement sur les meubles (2).

Toutes ces dispositions ont été abrogées par le Code civil, étant donné l'article 7 de la loi du 30 ventôse, an XII, qui abroge les dispositions édictées dans « les

(1) Edit. d'avril 1656.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl : Traité des Successions I. N° 742.

matières qui sont l'objet des lois composant le présent Code ».

Mais, peu de temps après le Code civil, un avis du Conseil d'Etat des 14 octobre-3 novembre 1809, vint à accorder des droits successoraux aux hospices et cet avis, conformément aux lois constitutionnelles de l'époque, à force de loi.

Le Conseil d'Etat, s'appuyant sur les précédents historiques et sur l'équité qu'il y a à dédommager les hospices des dépenses occasionnées par le malade, accorde aux hospices un droit que l'on peut qualifier de droit de succession anormale, dans deux cas différents.

1° Sur les effets mobiliers apportés par les malades qui avaient été traités gratuitement à l'exclusion des héritiers et du domaine en cas de deshérence;

2° Sur les effets mobiliers apportés par les malades dont le traitement avait été payé, seulement en cas de deshérence.

Nous allons étudier, dans les deux sections de ce chapitre :

1° Les conditions auxquelles l'ouverture de ce droit de succession anormale est subordonnée;

2° Les caractères du droit des hospices et les conséquences qui en découlent.

SECTION I

Conditions d'ouverture de ce droit

Une première question se pose à ce point de vue : quels sont les établissements auxquels on doit accorder le droit de succession anormale prévu par l'avis de 1809 ?

Le texte ne parle que des hospices, mais on est généralement d'accord pour accorder le même droit aux hôpitaux. Si le Conseil d'Etat n'en parlait pas, c'est parce qu'à cette époque-là, la distinction entre les hospices et les hôpitaux n'était pas encore nettement faite. D'ailleurs il n'y a aucun motif plausible pour distinguer les hôpitaux des hospices. Ce qui prouve, enfin, que l'omission des hôpitaux n'a pas été intentionnelle, c'est que le texte parle non seulement des malades, mais aussi de « pauvres valides ». Or, il n'y en a que dans les hôpitaux.

Pourtant, on a soutenu l'opinion contraire et la Cour de Cassation a, dans un arrêt déjà ancien (1) consacré une thèse encore plus restrictive.

Elle a notamment décidé que l'avis de 1809 n'était applicable même pas à tous les hospices, mais seulement à ceux visés expressément dans les motifs de l'avis : l'Hôpital Général, l'Hôpital du Saint-Esprit et l'Hospice des Incurables.

Mais cette opinion est aujourd'hui complètement abandonnée. On ne peut pas, en effet, s'appuyer sur les termes des motifs de l'avis de 1809, pour en restreindre l'application, étant donné que le dispositif de l'avis accorde le droit de succession en termes très généraux et sans aucune distinction, « aux hospices ».

Il faut donc appliquer l'avis de 1809 à tous les hospices et, comme nous l'avons vu, également aux hôpitaux .

(1) Cass. Req. 17 avril 1838. S. 1838. 1.424.

C'est en ce sens que s'est prononcée la Jurisprudence belge. (1)

La question de savoir sur quels biens le droit de succession des hospices va pouvoir s'exercer, a également soulevé des difficultés.

Vu les termes généraux de l'avis, on pourrait être tenté de l'appliquer à tous les biens que le Code civil range dans la catégorie des meubles.

Cependant, on ne l'a pas interprété de cette façon. La Jurisprudence, dès la première moitié du XIX^e siècle, avait décidé que la succession des hospices ne s'appliquait qu'aux meubles meublants. (2)

La Jurisprudence a, notamment, écarté l'application du droit de succession anormale des hospices pour les sommes d'argent (3), pour les titres (4), et pour les bijoux (5).

Cette jurisprudence est à approuver.

En effet, qu'est-ce que le Conseil d'Etat s'est proposé d'accorder aux hospices ? C'est, comme le dit l'avis lui-même « un léger dédommagement des dépenses... » Or, on irait beaucoup plus loin, si on accordait aux hospices des droits sur l'argent, sur les titres ou sur les bijoux. On peut d'ailleurs invoquer d'autres arguments

(1) Bruxelles, 17 déc. 1855. Pas. 1856. 2.65. Trib. Anvers 8 février 1879. Pas. 1879. 3.356.

(2) Paris, 15 nov. 1833, D. 1834. 2.2., Cass. belge, 28 janv. 1886, S. 1887, 4.20.

(3) Cass. civ. 29 juin 1836, S. 1836. 1.557, Bordeaux 17 avril 1853. S. 1854. 2.257., Cass. belge 28 janv. 1886 (précité).

(4) Paris, 22 avril 1836. Mémorial des percepteurs 1837, p. 14.

(5) Trib. Seine, 28 nov. 1843, S. Rép. Assist. publ. N° 1427.

en ce sens : les précédents historiques, déjà dans l'ancien droit les droits des hospices étaient restreints aux meubles meublants. Enfin, le Conseil d'Etat, dans l'espèce qui lui avait été soumise, ne fut consulté qu'à propos des meubles meublants.

Pour que l'hospice ou l'hôpital puisse réclamer le droit de succession anormale, établi à son profit, il faut que le défunt y ait séjourné ou ait été soigné gratuitement.

Toutefois, cette condition n'est pas absolue et il y a un cas où l'hospice ou l'hôpital succédera, malgré que « le traitement et l'entretien » aient été acquittés.

Mais il n'en sera ainsi que dans le cas où le défunt sera décédé sans aucun parent au degré successible, ni conjoint. Dans ce cas-là, l'hospice ou l'hôpital mêmes payés de leurs frais pourront exercer leurs droits sur les effets mobiliers apportés par le malade et à l'encontre des droits de l'Etat.

Mais, s'il y a des héritiers au degré successible, les hospices et hôpitaux n'auront aucun droit.

Toute autre est la situation dans le cas où le malade a été soigné gratuitement ou le pauvre a séjourné gratuitement dans l'hôpital ou l'hospice. Dans ce cas-là, ceux-ci exerceront leur droit par préférence aux héritiers même les plus proches du défunt.

Cette solution, qui paraît résulter clairement du texte même de l'avis, a été combattue par quelques auteurs (1).

On lui a fait deux objections principales.

(1) Marcadé : Explication théorique et pratique du Code civil, art. 768. Ducaurroy, Bonnier et Roustain : Commentaire théorique et pratique du Code civil II. N° 545.

On a dit d'abord que le Conseil d'Etat n'a pas pu porter atteinte aux droits des héritiers et que, par conséquent, en le faisant, il a excédé ses pouvoirs, ce qui rendrait son avis de nulle valeur.

Cette objection n'est pas fondée. En effet, conformément aux lois constitutionnelles de l'époque, le pouvoir d'interprétation du Conseil d'Etat était très étendu. Le Conseil d'Etat pouvait même modifier des lois, sous couleur d'interprétation. Il est vrai que dans ce cas-là, sa décision pouvait être attaquée, mais elle ne pouvait l'être que pendant un certain délai et une fois ce délai expiré, la réforme législative opérée par le Conseil d'Etat, sous prétexte d'interprétation, devenait inattaquable.

D'ailleurs, l'argument tiré de l'illégalité de l'avis du Conseil d'Etat, s'il était fondé, irait trop loin. En effet, si nous admettions l'illégalité de l'avis, il faudrait logiquement décider qu'il était illégal dans son entier et que, par conséquent, les hospices ne pouvaient succéder, même en cas de deshérence et par préférence à l'Etat. Or, personne n'a jamais soutenu cela.

On a dit que le Conseil d'Etat n'a été saisi que pour le cas de succession en deshérence et que, par conséquent, il n'a statué que pour ce cas.

Mais cette interprétation est impossible à admettre. L'avis dit, en effet, formellement que les hospices succèdent « à l'exclusion des héritiers ». L'interprétation proposée va donc à l'encontre du texte formel de l'avis.

Il ne faut donc pas hésiter à admettre que les hospices et hôpitaux, en cas de traitement ou de séjour gratuit, priment les héritiers.

Il y a même mieux. Ils priment, non seulement les héritiers, mais même les personnes auxquelles le défunt aurait légué les objets en question.

Cette solution apparaît indiscutable, si on lit le texte de l'avis.

En effet, parlant du cas, où le traitement et le séjour du malade avait été payé, l'avis dit que dans ce cas «... les légataires peuvent exercer leurs droits sur tous les effets apportés dans les hospices par lesdites personnes... » Il en résulte, a contrario, que dans le cas contraire les légataires ne pourront pas exercer leurs droits sur les objets en question. Autrement dit, la présence des légataires ne va pas empêcher les droits de l'hospice de s'ouvrir.

Le résultat est curieux. Il en résulte, en effet, que, relativement aux effets mobiliers apportés par les malades soignés gratuitement, les hospices et hôpitaux sont, dans une certaine mesure, dans la situation des héritiers réservataires.

Il faudrait cependant se garder de les y assimiler complètement.

S'ils sont, en effet, dans la situation des héritiers réservataires, quant aux legs, ils n'y sont pas quant aux donations entre vifs.

Relativement aux donations, il n'y a, en effet, aucun texte qui permette aux hospices d'exercer leurs droits sur les biens donnés. Ils doivent donc subir les effets des donations entre vifs accomplies par le défunt sur les biens formant l'objet de leur droit.

A ce point de vue, ils diffèrent donc des héritiers réservataires.

SECTION II

Caractères du droit des hospices et conséquences qui en résultent

Le droit des hospices est un droit de succession. Mais ce caractère n'est admis, ni par la jurisprudence, (1) ni par la majorité de la doctrine (2).

On considère, en général, le droit des hospices, non point comme un droit de succession, mais comme un droit de créance. On invoque en ce sens différents arguments.

On dit d'abord que le Code civil ne mentionne pas les hospices parmi les héritiers. Mais cette objection est sans valeur, étant donné que le Code civil ne pouvait pas mentionner les hospices parmi les héritiers pour la bonne raison que leur droit n'a été établi que postérieurement au Code civil.

On objecte aussi que le droit des hospices est subordonné à la condition que les frais d'hospitalisation n'aient été payés. Or, dit-on, on n'a jamais vu de droit successoral subordonné à l'existence d'une créance de son titulaire contre l'hérédité ». (3)

L'objection, si elle était fondée, ne saurait avoir quelque valeur que pour le droit des hôpitaux, en concours

(1) Cass. Civ. 29 juin 1836. S. 1836. 1.557. — Cass. req. 17 avril 1838. S. 1838. 1.424.

(2) Demolombe, op. cit. XIV, N° 191 et s. — Fuzier-Herman et Darras : Code civ. annoté art. 723, N° 8. — Planiol-Ripert op. cit. IV. N° 182. Dans le sens du texte : Baudry-Lacantinerie et Wahl : op. cit. I. 749. Colin et Capitant : op. cit. III, p. 425 et s.

(3) Planiol-Ripert, loc. cit.

avec les héritiers de la famille. Car, pour le droit des hôpitaux, en cas de deshérence, nous avons vu qu'il existe, même si les frais d'hospitalisation ont été acquittés.

Mais l'objection ne paraît pas être fondée en elle-même. En effet, il ne faut pas oublier que le droit des hospices est un droit particulier, un droit de succession anormale. Or il ne paraît pas plus extraordinaire, au point de vue des principes généraux du droit successoral français, de décider que la qualité de créancier donne des droits successoraux que d'attribuer le même effet à la qualité de donateur. Et pourtant, n'en est-il pas ainsi pour les successeurs anormaux prévus par le Code civil ?

Enfin, un dernier argument peut être tiré en ce sens de ce que l'hospice peut retenir — personne ne le nie — les meubles du malade, même si la valeur dépasse les dépenses faites.

Or, ce serait un droit de créance bien singulier qui permettrait au créancier de retenir en paiement des objets de valeur supérieure au montant de sa créance.

On ne peut expliquer cette dernière solution que si l'on admet que le droit des hospices est un véritable droit de succession. Il en résulterait donc que les hospices devraient acquitter le droit de mutation par décès et la taxe successorale.

Mais, ayant égard à l'opinion de la jurisprudence sur la question, l'administration ne réclame pas ces droits.(1)

Si le droit des hospices doit être considéré comme un

(1) Déc. min. fin. 11 avril 1883, S. 1884. 2.104, D. 1884. 3.32.

droit de succession, il est cependant un droit à titre particulier.

Il porte en effet, *in rebus singularibus*. Or, les droits portant *in rebus singularibus* sont, en principe, des droits à titre particulier et nous avons constaté que c'est seulement par une singularité législative que le Code civil a rangé les successions anormales établies par lui parmi les modes d'acquérir à titre universel.(1)

De ce que le droit des hospices est un droit à titre particulier, il résulte que ceux-ci ne sont tenus, en aucune mesure, des dettes et charges de la succession.

(1) Voir *suprà* : 1^{re} Partie, Titre I, Chapitre IV.

CHAPITRE II.

Le droit de prélèvement établi par la loi du 14 juillet 1819.

L'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 est ainsi conçu :
« Dans les cas de partage d'une même succession entre les cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales ».

Cette loi établit donc, dans le cas où il y a concours entre cohéritiers français et étrangers, une distinction, suivant la situation des biens. Elle établit en effet une dévolution successorale particulière pour les biens du défunt situés en France.

Il est impossible de comprendre l'institution du droit de prélèvement, sans en connaître les origines historiques. C'est pourquoi je consacrerai la Section I aux origines et au fondement du droit de prélèvement; j'étudierai, dans les sections suivantes, ses conditions d'existence et son mode d'exercice et je terminerai le chapitre par un appendice consacré aux traités internationaux qui limitent ou excluent le droit de prélèvement.

SECTION I

Origines et fondement du droit de prélèvement

Le droit de prélèvement trouve ses racines dans cette idée extrêmement ancienne : que les étrangers étaient incapables de laisser ou de recueillir une succession.

Le droit d'aubaine est une institution qui se retrouve dès le droit germanique. En vertu du droit d'aubaine, les rois francs recueillirent les successions laissées par les étrangers.

A l'époque féodale, cette incapacité disparut dans les pays du Midi; mais, dans les pays du Nord, elle subsista avec un caractère très sévère.

Si un étranger laissait en France une succession, elle était recueillie par le roi. Une seule exception existait à cette règle : les enfants régnicoles pouvaient succéder au défunt étranger.

De l'autre côté, si le de cujus était français et les héritiers étaient étrangers, ceux-ci étaient écartés par les héritiers français même plus éloignés. Il y avait d'ailleurs dans ce cas encore une exception en faveur des enfants : un enfant étranger pouvait concourir avec un enfant français.

En pratique, cette double incapacité des étrangers a reçu des atténuations. On a accordé, pour des raisons financières ou politiques des affranchissements du droit d'aubaine, soit à certaines catégories d'étrangers, soit aux étrangers résidant sur certaines parties du territoire.

D'autre part, les lettres de naturalité qui conféraient à certains étrangers, à titre individuel, la jouissance de tous les droits civils et qui furent accordés à la fin de

l'ancien droit dans un nombre assez considérable, eurent pour résultat indirect la suppression du droit d'aubaine en faveur des personnes auxquelles elles furent accordées.

Enfin, on a conclu, avec un grand nombre de pays, des traités, pour supprimer ou restreindre le droit d'aubaine. Ces traités étaient de deux sortes : les uns substituaient au droit d'aubaine un impôt connu sous le nom de droit de détraction, impôt variant de 5 % à 20 % sur la valeur de la succession laissée par un étranger; les autres abolirent le droit d'aubaine sous condition de réciprocité.

Mais le droit d'aubaine, malgré ces atténuations nombreuses, avait été vivement attaqué. Maynard, Montesquieu, Necker, Vergennes, entr'autres, ont réclamé son abolition.

Ce fut le droit révolutionnaire qui réalisa cette réforme.

L'Assemblée Constituante, par un décret des 6-18 août 1790, déclare les droits d'aubaine et de détraction abolis pour toujours.

Mais ce décret souleva une difficulté : on s'est demandé si ce décret visait à la fois le droit de laisser une succession et celui de recueillir, ou bien seulement le premier. L'opinion générale s'est prononcée en faveur de la thèse restrictive.

Mais un nouveau décret des 8-15 avril 1791 compléta le précédent et accorda formellement aux étrangers le droit de recueillir.

Mais cette abolition du droit d'aubaine donna bientôt lieu à une désillusion. Le législateur révolutionnaire

espéra, en effet, que les pays étrangers allaient suivre l'exemple de la France. Or cet espoir fut déçu : la majorité des pays étrangers n'entra pas dans la voie généreuse indiquée par la France.

C'était la raison pour laquelle le Code civil marqua un retour en arrière en la matière. Il y appliqua, purement et simplement, le principe de la réciprocité diplomatique, posé par l'article 11, et l'article 726 du Code civil, s'occupant de la matière fut, par conséquent, ainsi conçu : « Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou français, possède dans le territoire du royaume, que dans le cas et de la même manière dont un français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger... »

Ce régime, à son tour, n'était pas suffisant et il ne tarda pas à montrer ses inconvénients : sous la restauration, à un moment où la France avait un très grand besoin de capitaux étrangers, les capitalistes étrangers s'abstenaient, ce qui était fort naturel, étant donné qu'en plaçant leurs capitaux en France, ils les auraient fait perdre à leurs héritiers.

Une réforme s'est imposée et elle fut réalisée par la loi du 14 juillet 1819 qui, dans son article 1^{er}, abrogea les articles 726 et 912 (1) du Code civil et accorda aux étrangers le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français.

Mais de cette admission des étrangers à la succession en France, des conflits durent fatalement résulter de ce

(1) L'article 912 ancien édictait l'incapacité de recevoir par donation entre vifs pour les étrangers.

fait que souvent des héritiers étrangers devaient concourir avec des héritiers français. On s'est donc posé la question de savoir : quelle serait, dans un cas de ce genre, la loi applicable.

Certes, on aurait pu appliquer, purement et simplement, les règles ordinaires des conflits de lois. Seulement, cette solution aurait eu un inconvénient grave, étant donné l'article 1^{er} qui assimila les héritiers étrangers aux Français et qui était loin d'avoir son pendant dans toutes les législations. Il en aurait résulté que dans les cas, où l'application des règles normales des conflits de lois aurait amené l'application de la loi française les héritiers étrangers auraient eu les mêmes droits que les héritiers français, tandis que dans les cas où il aurait fallu appliquer une loi étrangère moins libérale, les Français auraient eu moins de droit que les étrangers, d'où inégalité au détriment des héritiers français.

C'est pourquoi le législateur adopta la solution contenue dans l'article 2 de la loi de 1819 : distinction parmi les biens, suivant leur situation, et sur les biens situés en France compensation en faveur des héritiers français des désavantages dont ils pouvaient être victimes en vertu des lois ou coutumes étrangères.

L'institution du prélèvement repose donc sur deux motifs principaux : la protection des intérêts des cohéritiers français et un principe général : l'égalité des partages, dont le législateur français veut assurer le respect en compensant les violations dont celle-ci pourrait souffrir sur les biens que la loi française peut pour ainsi dire le plus directement atteindre.

Au surplus, le prélèvement n'est pas injuste à l'égard

de l'héritier étranger que la loi pouvait exclure totalement du droit de succéder, à plus forte raison peut-elle imposer des conditions à ce droit.

SECTION II

Conditions du prélèvement

Pour que le prélèvement s'applique, il faut que les cohéritiers soient exclus de la succession en tout ou en partie.

Cela ne soulève aucune difficulté, lorsque l'exclusion du cohéritier français a lieu par suite d'un droit d'aubaine encore en vigueur dans un pays donné.

Dans ce cas, en effet, nous touchons au fondement même de l'article 2 qui est, — comme nous l'avons vu — de réparer les inégalités dont les cohéritiers français pourraient souffrir par suite de l'abolition du droit d'aubaine en France et de son maintien en certains pays étrangers.

Mais si, dans le cas indiqué, il n'y a pas de difficultés, il y en a au contraire de très sérieuses lorsque l'exclusion du cohéritier français vient, non pas d'une incapacité établie par la loi étrangère au détriment des non nationaux, mais du jeu normal de la loi successorale étrangère. Le prélèvement pourra-t-il s'appliquer en pareil cas ?

La question est controversée.

Dans un premier système (1), on écarte en pareil cas le prélèvement successoral.

(1) Demolombe : op. cit., I. N° 93.

On se fonde, pour donner cette solution, sur le but même de l'article 2 qui est de protéger les cohéritiers français contre les gouvernements qui maintiendraient le droit d'aubaine. Or, dans le cas où les Français sont exclus d'une succession à l'étranger, non pas en tant que Français, mais par le jeu même de la loi étrangère, autrement dit lorsque à l'étranger ils sont traités à l'égalité des nationaux, il n'y a aucun traitement injuste contre lequel il faudrait les protéger.

Mais ce système est aujourd'hui abandonné par la doctrine et il n'est pas admis par la Jurisprudence. On est d'accord pour accorder le droit au prélèvement à l'héritier français dans tous les cas où celui-ci ne recevrait pas autrement, par suite de l'application d'une loi étrangère, toute la part à laquelle il aurait droit en vertu de la loi française.

L'application extensive s'impose d'ailleurs, tant par le texte de la loi que par les travaux préparatoires.

Le texte dit, en effet, en termes aussi généraux que possible : « exclu à quelque titre que ce soit ». On ne peut donc pas introduire ici une distinction, tout-à-fait arbitraire, qui ne reposerait sur rien du tout.

Les travaux préparatoires confirment également cette manière de voir. Il résulte, en effet, des discussions et de l'exposé des motifs du Garde des Sceaux, (1) que ce que la loi a voulu éviter ce n'étaient pas seulement les désavantages résultant pour les cohéritiers français d'un droit d'aubaine existant éventuellement dans une légis-

(1) Locré X. p. 502-03.

lation étrangère, mais tous les désavantages quelconques de l'application de la loi étrangère (1).

Il résulte des travaux préparatoires qu'il faut considérer comme une exclusion donnant ouverture au droit de prélèvement le fait pour un héritier français d'être privé de sa réserve par application d'une loi étrangère. La jurisprudence s'est prononcée plusieurs fois en ce sens (2).

Toutefois, il ne faut pas exagérer le système extensif. L'art. de la loi de 1819 ne protège que les droits successoraux des cohéritiers français. Si un cohéritier français était privé d'une donation ou d'un legs par suite de l'application d'une loi étrangère qui soumettrait cette donation ou ce legs à la réduction, ou bien édicterait une incapacité contre le donataire ou le légataire, l'art. 2 ne pourrait pas s'appliquer. Il en serait de même si la donation ou le legs faits au cohéritier français venaient à être annulés par suite d'un vice de forme, prévu par la loi étrangère (3).

Le prélèvement successoral ne peut être exercé que par des héritiers français. Le texte même de la loi le dit formellement et, d'autre part, son but étant de protéger les

(1) Alger, 31 mai 1910, *Clunet* 1911, 1274; *Revue de droit international privé*, 1911, 674. Dans le même sens : *Planiol et Ripert* : op. cit. IV. N° 36.

(2) Req. 29 juin 1863, *D.* 1863. 1.419. *S.* 1863. 1.393., Seine 14 mai 1835. *D. Jur. gén.*, v. *Lois* N° 422, *S.* 1836. 2.173. Grenoble, 25 août 1848, *D.* 1849. 2.248. *S.* 1849. 2.257. Paris 25 mai 1852, *S.* 1852. 2.289. Douai 28 avril 1874, *D.* 1875. 2.249. *S.* 1874. 2.195.

(3) Civ. 27 août 1850, *D.* 1850. 1.127. *S.* 1850. 1.647.

cohéritiers français, on ne comprendrait pas qu'elle pût être invoquée par des étrangers.

La Cour de Cassation n'a pas hésité à se prononcer en ce sens dans une espèce, où des cohéritiers étrangers en concours avec d'autres étrangers et des français demandaient à se prévaloir de l'art. 2 de la loi de 1819. (1)

Bien entendu, il faudra se placer au jour de l'ouverture de la succession pour déterminer la nationalité française ou étrangère de l'héritier et il importera très peu que celui-ci soit français d'origine ou étranger naturalisé. (2)

De ce que la qualité de Français doit être exigée au jour de l'ouverture de la succession, il résulte que l'ancien Français qui a perdu cette qualité ne peut pas réclamer le prélèvement (3).

On a posé la question de savoir si l'étranger admis à domicile, en vertu de l'article 13 ancien du Code civil, pouvait réclamer le prélèvement.

M. Weiss (4) a soutenu sur ce point la solution affirmative, en se basant sur l'assimilation au point de vue de la jouissance des droits civils que l'article 13 conférait à l'étranger naturalisé.

Cette opinion a été ingénieusement réfutée par Aubry et Rau (5) qui sont suivis aujourd'hui sur ce point par tous les civilistes.

(1) Cass. 29 juin 1863. D. 1863. 1.419. S. 1863. 1.393.

(2) Trib. Lyon, 19 nov. 1880. Clunet, 1882, p. 431.

(3) Trib. St-Calais, 19 janv. 1884. Clunet 1885, p. 447.

(4) Weiss : Traité théor. et Prat. de Dr. int. privé. II. p. 416.

(5) Aubry et Rau : op. cit. IX. p. 592.

La loi de 1819 a, en effet, accordé le droit de succéder à tous les étrangers. Elle en a donc fait un droit naturel. Elle ne fait une différence en matière successorale entre les Français et les étrangers qu'au point de vue du droit au prélèvement. Si la loi de 1819, conçue dans un esprit d'assimilation des étrangers aux Français, n'a pas accordé le droit au prélèvement à des étrangers, on ne comprendrait pas que ce droit puisse être accordé à eux en vertu de l'article 13, car *generalia specialibus non derogant*.

Le prélèvement ne peut donc être exercé que par des cohéritiers français, mais il se pose la question de savoir contre qui est-il possible?

La question se pose dans le cas où un héritier français est exclu de ses droits successoraux en vertu d'une loi étrangère, mais son cohéritier ou ses cohéritiers, qui profitent de cette exclusion, sont également français.

La Jurisprudence constante donne la solution affirmative sur ce point (1).

Mais cette Jurisprudence est combattue avec raison par la majorité de la doctrine (2).

L'article 2 est, en effet, formel. Il ne vise que le con-

(1) Cass. civ. 27 avril 1868. D. 1868. 1.302. S. 1868. 1.257. Bastia, 15 mars 1833. D. Jur. Gén. v. Lois n° 418. S. 1833. 2.317. Toulouse, 7 déc. 1863. D. 1864. 2.41. S. 1864. 2.241. Alger, 30 juin 1896. D. 1897. 2.121. Alger, 31 mai 1910. Clunet 1911, 1274.

(2) Champcommunal : De la succession *ab intestat* et testamentaire en droit international privé. Thèse, Paris, 1892, p. 604. Weiss, op. cit. II. p. 361. Despagne : Précis de droit international privé p. 471. — Ruffier-Lanche : Du droit de prélèvement. Thèse, Paris 1903 p. 78, Planiol-Ripert : op. cit. IV. p. 63.

cours entre cohéritiers français et étrangers et non pas le concours entre cohéritiers, tous Français.

L'interprétation de la jurisprudence va donc à l'encontre du texte même de l'art. 2.

Et d'ailleurs au cours de la discussion de la loi, ce que l'on envisageait toujours, c'était le concours entre Français et étrangers, et ce qui démontre jusqu'à l'évidence l'esprit de la loi, ce sont les paroles de M. de Serres, alors Ministre de la Justice, à la Chambre des Pairs. Il fait, en effet, remarquer que les inconvénients, auxquels l'art. 2 doit remédier se rencontraient autrefois entre des cohéritiers français avant l'abolition des coutumes locales. « Et l'on n'avait pas songé à y obvier, dit-il, parce que ce qu'un Français perdait, l'autre le gagnait; mais on ne peut plus avoir la même indifférence pour les avantages d'un étranger sur un Français ».

Voilà qui est clair! Voilà qui est absolument à l'encontre de l'interprétation jurisprudentielle donnée à l'article 2.

Il résulte, en effet, indiscutablement de la phrase citée que le but de l'art. 2 était exclusivement de protéger les cohéritiers français contre les cohéritiers étrangers et nullement de protéger des cohéritiers français contre d'autres cohéritiers également Français.

L'interprétation de la jurisprudence est donc contraire aussi bien à l'esprit qu'à la lettre de la loi.

Pour que les cohéritiers français puissent prétendre au prélèvement, une dernière condition est nécessaire : il faut que le défunt ait laissé des biens situés en France.

C'est par là que le prélèvement se rattache plus particulièrement à notre étude, qui consiste à réunir les cas,

où la loi française soustrait certains biens à la dévolution successorale générale pour les soumettre à une dévolution particulière. Ici, en effet, nous apercevons une distinction parmi les biens fondés sur leur situation.

Cette distinction s'imposait par la force même des choses. Il fallait, en effet, assurer le prélèvement sur des biens que la loi française pouvait le plus facilement atteindre. Or, les biens situés sur le territoire français étaient tout naturellement indiqués à ce point de vue.

La question de la situation des biens ne peut soulever aucune difficulté pour les immeubles. Cela est de toute évidence.

La difficulté est au contraire très grande lorsqu'il s'agit de déterminer la situation des meubles.

On a soutenu (1) qu'il fallait, dans ce cas, appliquer la règle : *mobilia sequuntur personam* et, par conséquent, n'accorder le droit au prélèvement que dans le cas où le défunt avait son dernier domicile en France. La Cour de Bordeaux s'est prononcée une fois dans ce sens, mais son arrêt fut cassé (2) et la Cour de Cassation n'a pas hésité à déclarer que « lorsque la loi a parlé des biens situés en France, elle s'est attachée, quant aux meubles comme quant aux immeubles, à leur situation réelle et de fait ».

La Cour de Cassation s'était déjà prononcée en ce sens par un arrêt du 27 août 1850 (3) et depuis lors, elle

(1) Rodière : Revue de législation 1850, p. 181. — Fœlix, Traité de Droit international privé, p. 155.

(2) Cass. civ. déc. 1856. D. 1856. 1.471. S. 1857. 1.257.

(3) D. 1850. 1.257., S. 1850. 1.647.

n'a jamais manqué de donner cette solution qui est d'ailleurs approuvée par la doctrine.

Cette solution peut se justifier par la différence qu'il y a entre les deux situations, dans lesquelles il s'agit de déterminer la situation des meubles. Dans le cas, où il s'agit de déterminer la loi applicable à une succession mobilière, « c'est la condition légale des meubles qui est en jeu et c'est par une fiction de droit qu'elle se trouve établie ». Au contraire, dans le cas qui nous occupe, « c'est un fait matériel qui sert de base au droit, quelle que soit la loi qui régit les meubles (1).

Et d'ailleurs, le texte même de la loi est réfractaire à toute distinction. Elle parle d'une façon absolument générale de « biens situés en France », alors que si le législateur avait voulu établir une distinction entre les meubles et les immeubles, il l'aurait certainement dit.

La question est encore plus délicate pour les meubles incorporels (créances, rentes, titres d'actions et d'obligations) laissés par le défunt. Comment déterminer leur situation?

Dans tous les cas où la question de la situation des valeurs mobilières de ce genre se pose, la doctrine et la jurisprudence tournent la difficulté à l'aide d'une fiction : elles considèrent la créance située au domicile du débiteur.

Par conséquent, dans le cas où le débiteur sera domicilié en France, le prélèvement successoral sera possible (2).

(1) Conclusions de M. l'Avocat général Aubépin, sous Paris, 14 juillet 1871. S. 1871. 2.141. D. 1872. 2.65.

(2) Civ. 27 août 1850. 1.127. S. 1850. 1.647.

Mais la Jurisprudence est allée plus loin. Elle a décidé pour les actions et obligations des sociétés que même dans le cas où la société émettrice avait son siège social hors de France, le prélèvement était possible du moment que les titres se trouvaient en France (1).

Mais cette solution soulève des objections théoriques et pratiques très graves.

Au point de vue théorique, on peut lui reprocher qu'elle est en contradiction évidente et absolue avec la solution de la Jurisprudence qui décide que si le débiteur est domicilié en France, le prélèvement est possible, les créances étant fictivement situées au domicile du débiteur.

Cette solution, si elle est acceptée pour le cas où le débiteur est domicilié en France, doit l'être également s'il est domicilié à l'étranger, quelle que soit la situation des titres. Les deux solutions sont liées l'une à l'autre d'une façon indissoluble.

Au point de vue pratique la jurisprudence en est réduite avec son système à rendre des décisions inexécutables et elle l'a reconnu elle-même dans son arrêt du 21 mars 1855, en termes qui méritent d'être cités : « Attendu que si les tribunaux français sont impuissants pour assurer le paiement de ces valeurs, par les banques étrangères, à l'héritier français, ils peuvent du moins déclarer qu'elles sont sa propriété et ordonner la remise des titres entre ses mains pour les faire valoir ainsi qu'il avisera ».

(1) Req. 21 mars 1855. D. 1856. 1.137. S. 1855. 1.274. — Req. 20 mai 1879. D. 1879. 1.350. S. 1881. 1.465.

C'est donc uniquement la remise des titres que l'application de l'art. 2 confèrera au cohéritier français. Mais cette remise de titres, à quoi peut-elle servir, si le paiement du capital ou des intérêts ne peut être obtenu? C'est une satisfaction purement platonique, dépourvue de toute utilité pratique.

Il n'y a qu'un seul cas où la situation du titre en France puisse entraîner l'application de l'article 2 : c'est le cas des titres au porteur.

Dans ce cas, en effet, la créance est incorporée dans le titre et, par conséquent, il est exact de dire que la situation de la créance correspond à la situation matérielle du titre.

Et pratiquement dans ce cas, puisque le titre pourra être vendu par suite d'une saisie-exécution, au profit du cohéritier français, sans intervention de l'établissement débiteur, le prélèvement pourra produire l'avantage voulu au profit de cet héritier, quel que soit le lieu où se trouve le siège social de l'établissement débiteur.

Mais, dans ce cas, étant données les raisons précédentes, il faut à l'inverse refuser le prélèvement pour les titres au porteur se trouvant à l'étranger, même si l'établissement débiteur a son siège social en France.

SECTION III

Mode d'exercice du prélèvement

Pour déterminer le montant du prélèvement, on réunit en une masse tous les biens laissés par le défunt, tant en France qu'à l'étranger.

Cette masse doit comprendre non seulement les biens

existants lors du décès dans le patrimoine du défunt, mais même les biens qui en sont sortis par une libéralité. La jurisprudence va même jusqu'à décider que les biens donnés avec dispense de rapport doivent également être compris dans la masse (1).

Une fois cette masse établie, on déterminera la part de l'héritier français, d'après le droit français. De cette part, on déduira ensuite la part qu'il peut obtenir dans les biens situés à l'étranger. Cette différence déterminera le montant, du prélèvement que l'héritier pourra exercer sur les biens situés en France.

La détermination du montant du prélèvement est simple, lorsqu'il n'y a en face de l'héritier français que des cohéritiers étrangers avantagés par la loi étrangère.

La question se complique, au contraire, singulièrement, lorsqu'en face de l'héritier ou des cohéritiers français, il y a à la fois des cohéritiers étrangers avantagés et des cohéritiers étrangers qui ne le sont pas.

Le cohéritier français peut-il alors exercer le prélèvement uniquement sur la part du cohéritier étranger avantagé, ou bien peut-il l'exercer subsidiairement sur la part des autres cohéritiers étrangers, même non avantagés?

La jurisprudence constante se prononce, avec raison, pour la première solution (2).

(1) Chambéry, 11 juin 1878. D. 1879. 2.82., S. 1881. 1.465., Clunet, 1878, 611., Req. 20 mai 1879, D. 1879. 1.350. S. 1881. 1.465.

(2) Grenoble, 25 août 1848. S. 1849. 2.257., D. 1849. 2.249., Cas. 27 août 1850, D. 1850. 1.257., Cass. 29 juin 1863. D. 1863. 1.419.

En effet, la solution inverse conduirait à une injustice. On ne peut pas faire subir à un cohéritier une réduction pour un avantage dont il n'a pas profité.

D'autre part, la solution inverse conduirait souvent, en réduisant la part déjà réduite du cohéritier, par suite de l'avantage accordé à l'autre, à la mettre à néant et à l'exclure ainsi de la succession, contrairement à l'article 1 de la loi de 1819.

APPENDICE

Les traités internationaux

Les traités antérieurs à la loi de 1819 qui stipulent la successibilité réciproque pleine et entière font nécessairement échec à l'application de la loi de 1819 (1).

Le droit de ces étrangers résulte, en effet, d'un contrat. Or, il ne peut appartenir à l'une des deux parties d'abolir l'application des clauses d'un contrat et, par conséquent, on ne peut pas admettre qu'un acte législatif émanant du pouvoir législatif de l'un des Etats contractants puisse abolir l'application d'un traité.

La question est au contraire très délicate pour les traités postérieurs à la loi de 1819. Ces traités contiennent souvent une clause qui accorde le droit de succéder en France aux étrangers ressortissants de l'Etat contractant dans les mêmes conditions qu'aux Français.

Nous trouvons des clauses de ce genre dans les traités franco-suisse du 19 juillet 1828 et du 15 juin 1869, le traité franco-autrichien du 1^{er} décembre 1866, le traité franco-espagnol du 7 janvier 1862 et le traité conclu entre la France et les Etats-Unis le 23 février 1853.

Faisons tout de suite une remarque : il est certain que

(1) Buffier-Lauche : op. cit. p. 119.

la Jurisprudence française ne pouvait pas admettre que cette clause faisait obstacle au droit de prélèvement.

Nous avons vu (1), en effet, que la Jurisprudence constante décidait que le prélèvement était opposable, même aux cohéritiers français.

Si donc, les étrangers ressortissants des Etats, avec lesquels la France avait conclu un traité stipulant l'assimilation des étrangers aux nationaux se prévalaient de cette clause pour réclamer la non application de l'article 2 de la loi de 1819, cela ne leur pouvait servir à rien, précisément parce que l'article 2, dans l'opinion de la Jurisprudence, était opposable aux Français (2).

Mais, même si nous faisons abstraction de l'opinion de la jurisprudence sur l'opposabilité du droit de prélèvement aux cohéritiers français que nous avons déclaré ne pas adopter, il est certain que les traités précités ne peuvent pas empêcher l'application de l'article 2 (3).

Ces traités n'accordent, en effet, aux étrangers que le droit de succéder dans les mêmes conditions qu'aux Français, sans régler la dévolution de la succession qui reste soumise à l'article 2 de la loi de 1819.

On pourrait, il est vrai, objecter que le traité ne produit alors aucune utilité pour les étrangers puisque,

(1) Voir *suprà*, même chapitre, section II.

(2) Tr. Vervins, 19 mars 1891, D. 1892. D. 425, Clunet 1895, 390., Seine, 26 avril 1910. Clunet 1911. 254., Alger, 30 juin 1896. D. 1897. 2.121., Paris, 6 janv. 1862, D. 1862. 2.73. S. 1862. 2.337. Aix, 7 mars 1910, D. 1913. 2.55. S. 1912. 2.153.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl : *op. cit.* I. N° 215 et suiv. Champcommunal : *op. cit.* p. 634., Ruffier-Lauche : *op. cit.* p. 136 et s., Planiol-Ripert : *op. cit.* IV. N° 42.

même sans traité ils pourraient succéder dans les mêmes conditions que les Français, en vertu de l'art. 1 de la loi de 1819.

Il n'en est rien et les traités de ce genre présentent une utilité pour les étrangers, même avec l'interprétation indiquée plus haut.

C'est, qu'en effet, l'article 1 de la loi de 1819 n'est qu'une loi française interne que le législateur français peut modifier à sa guise.

Il n'en est pas de même du traité, comme nous l'avons vu plus haut. Celui-ci devrait être respecté, même en cas de changement de la législation interne.

Remarquons, en terminant, qu'il est bien évident que l'application de l'article 2 devrait être écartée, s'il y avait un traité se référant directement à cette question.

Mais, précisément, jusqu'ici il n'y a pas de traité de ce genre.

CHAPITRE III

Les dévolutions successorales particulières en faveur du conjoint survivant

Les rédacteurs du Code civil ont soumis au point de vue successoral le conjoint survivant à un régime particulièrement défavorable. Il ne pouvait venir à la succession du conjoint prédécédé qu'à défaut de parents au douzième degré et d'enfants naturels.

Cette situation défavorable du conjoint a fait, au cours du dix-neuvième siècle, l'objet de très vives critiques.

On avait réclamé des droits au profit du conjoint survivant, quels que soient les autres héritiers laissés par le défunt, pour lui assurer sa situation sociale.

D'autres considérations jouaient également en faveur des droits successoraux à accorder au conjoint. Ainsi l'affection présumée du défunt qui était certainement plus forte à l'égard du conjoint survivant, qu'à l'égard de collatéraux souvent très éloignés du défunt, que parfois celui-ci n'avait même pas connus et qui pourtant, dans le système du Code civil, primaient le conjoint survivant.

Enfin, il fallait accorder des droits au conjoint pour favoriser le développement des mariages.

Toutes ces raisons réclamèrent donc une réforme en faveur du conjoint survivant.

Mais, d'autre part, il fallait sauvegarder les intérêts de la famille légitime que la dévolution des biens en pleine propriété en faveur du conjoint survivant aurait privée pour toujours de ces biens.

Il fallait donc arriver à une combinaison qui permettait de satisfaire à ces deux intérêts opposés : l'intérêt du conjoint survivant et celui de la famille légitime.

Il n'y avait qu'un seul moyen d'arriver à ce résultat : c'était d'accorder au conjoint survivant un droit en usufruit. De cette façon, en effet, grâce à l'usufruit, la situation du conjoint était assurée et, d'autre part, les biens n'étaient pas perdus pour la famille légitime, puisque celle-ci gardait toujours la nue-propriété, et, à la mort du conjoint, l'usufruit venant à s'éteindre, elle devenait pleine propriétaire.

C'était la réforme que le législateur français réalisa par la loi du 9 mars 1891, modifiée par les lois du 3 avril 1917 et du 19 avril 1925. Ces lois établissent un droit de succession en usufruit en faveur du conjoint survivant, dont la quotité varie suivant la qualité des héritiers laissés par le défunt.

Mais ce droit d'usufruit se calcule sur l'ensemble de la succession, sans distinction des biens suivant leur nature ou leur origine, et c'est pourquoi il ne rentre pas dans notre étude.

Mais la loi de 1891 a été précédée de différentes autres lois qui établissent des droits successoraux en faveur du conjoint sur des biens déterminés.

On signale parfois, comme lois établissant des droits

successoraux en faveur du conjoint survivant, la loi du 11 avril 1831 sur les pensions militaires et celle du 14 avril 1924 sur les pensions civiles.

Mais les droits établis par ces lois ne sont pas de véritables droits successoraux. Ce sont des droits à une pension que le conjoint a dans sa qualité de conjoint survivant, mais qu'il ne tient pas du défunt.

Ce qui le prouve, c'est que le conjoint a droit à une pension, même si le défunt est mort en activité de service, c'est-à-dire n'ayant jamais touché aucune pension de retraite.

Les lois du 11 avril 1831 et du 14 avril 1924 resteront donc en dehors de notre étude.

Ce sont, au contraire, de véritables droits successoraux, et des droits successoraux sur des biens déterminés qui sont accordés au conjoint survivant par les lois du 14 juillet 1866, du 25 mars 1873 et par le décret du 31 août 1878.

Ce sont donc les dispositions de ces textes qui seront étudiées dans le présent chapitre.

SECTION I

La dévolution successorale du droit d'auteur

(Loi du 14 juillet 1866.)

La loi du 14 juillet 1866 établit une dévolution successorale particulière relativement au droit d'auteur, pour le cas, où l'auteur de l'œuvre a été marié.

Si l'auteur n'a pas été marié, ou s'il est veuf ou divorcé, la dévolution successorale est la même pour le droit

d'auteur que pour les autres éléments du patrimoine de l'auteur.

Si, au contraire, celui-ci a été marié, le droit d'auteur suivra une dévolution successorale particulière que nous allons étudier dans cette section.

Il est à peine besoin de dire que cela constitue une dérogation grave à la disposition de l'article 732 du Code civil : puisque le législateur détermine dans ce cas la dévolution successorale d'après la nature du bien.

La loi de 1866 a d'ailleurs été précédée d'autres dispositions : le décret du 5 février 1810, les lois du 3 août 1844 et 8 avril 1854 qui avaient accordé certains avantages à la veuve de l'auteur, mais seulement dans le cas où le régime adopté par les époux était le régime de la communauté.

La loi de 1866 s'applique au contraire, quel que fût le régime matrimonial adopté.

Nous allons examiner, dans une première subdivision de cette section, les conditions d'application de cette dévolution particulière, réservant la deuxième subdivision à la nature et à l'étendue du droit qui en résulte.

I. — *Conditions d'application*

A ce point de vue, une première question se pose : qui peut exercer ce droit ?

Nous avons vu, un peu plus haut, que les lois et décrets qui s'étaient occupés de la matière antérieurement à la loi de 1866 n'avaient accordé des droits qu'à la veuve de l'auteur et non pas au veuf.

Il en est autrement de la loi de 1866 qui parle de

« conjoint survivant », donc indistinctement du mari, ou de la femme survivante.

Mais l'époux survivant, que ce soit le mari ou la femme, ne peut réclamer ce droit qu'à la condition d'être encore engagé dans les liens du mariage : c'est-à-dire qu'il faut qu'il n'y ait pas de jugement de divorce entre les époux.

De plus, et c'était extraordinaire en 1866 (1), puisqu'en règle générale le conjoint séparé de corps, même par un jugement prononcé contre lui, ne perdait pas ses droits successoraux : le conjoint séparé de corps par un jugement prononcé contre lui perd ses droits résultant de la loi de 1866 (2).

Enfin, ce droit appartient à l'époux survivant, comme nous l'avons déjà dit, quel que fût le régime matrimonial, et ajoutons que, sous le régime de communauté, il doit être reconnu à la femme, même si celle-ci renonce à la communauté, ce qui est parfaitement logique, étant donné que c'est un droit de succession. Or, la renonciation de la femme à la communauté ne saurait la priver de ses droits de succession.

Pour que le droit du conjoint survivant puisse s'exercer, il faut que le droit d'auteur ait été, au moment du décès, dans le patrimoine de l'auteur : si celui-ci en a disposé, soit par acte à titre onéreux, soit par donation, soit même par legs, le droit du conjoint ne pourrait s'exercer.

(1) Hainneville : Les droits de l'auteur sur son œuvre. Thèse. Paris 1926, p. 293 et suiv.

(2) Depuis la loi de 1891, il en est ainsi pour tous les droits successoraux du conjoint.

La question s'est posée de savoir : si le conjoint pouvait exercer son droit sur un manuscrit, non encore publié?

Il faut faire, ici, une distinction (1) : si le défunt avait déjà passé, relativement à ces manuscrits, un contrat d'édition, pas encore exécuté lors de son décès, le conjoint pourra exercer son droit.

Mais si le défunt n'avait pas passé de contrat d'édition, alors ses héritiers seuls ont le droit de publier le manuscrit, et s'ils le font, ils en retirent tous les bénéfices.

Le droit du conjoint survivant est subordonné à la réduction, conformément aux articles 913 et 915 du Code civil.

La loi de 1866 le dit formellement, et il fallait bien qu'elle le dise, parce qu'autrement personne n'aurait jamais songé à cette solution, tout à fait absurde au point de vue des principes.

La réserve, en effet, protège les héritiers qui en sont pourvus, contre les libéralités, soit entre vifs, soit testamentaires de leur auteur. Mais faire servir la réserve pour réduire des droits légaux, est une solution tout à fait extraordinaire et contraire à la définition même de réserve.

On trouve pourtant, dans quelques ouvrages (2) la justification pratique de cette règle.

On dit, notamment, qu'il peut se faire que tout le pa-

(1) Hainneville : op. cit. p. 298, Pouillet : Traité de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation. 3^e édition, n° 218.

(2) Hainneville : op. cit. p. 302.

trimoine du défunt ne se compose que de droits d'auteur et, qu'en pareil cas, il serait fâcheux que le conjoint prime les héritiers réservataires, étant donné surtout que la vie du conjoint pourra dépasser la période du monopole et qu'en ce cas les héritiers réservataires ne jouiront jamais d'aucune partie de la succession.

Sans doute. Mais n'aurait-on pu autrement remédier à cet inconvénient? N'aurait-on pu, par exemple, limiter le droit de jouissance du conjoint à une certaine quote-part, comme cela a été fait plus tard, en ce qui concerne la succession ordinaire par la loi de 1891?

Cela aurait été certainement préférable que d'introduire la notion de la réserve dans une matière où elle n'a rien à faire : pour réduire un droit de succession *ab intestat*.

Au surplus, cette réduction donne lieu à une difficulté : c'est la question de savoir, si l'on doit considérer les droits résultant de la loi de 1866 pour l'application des règles de la réduction, comme un legs ou comme une donation.

Dans le premier cas, il faudra les réduire concurremment avec les autres legs et avant les donations; dans le second cas, au contraire, ils ne seront réduits que si la réduction des legs et des donations postérieures n'est pas suffisante pour parfaire la réserve. Comme il s'agit de droits qui ne s'ouvrent qu'au décès du défunt, il nous paraît plus conforme à la vérité juridique de les assimiler, au point de vue de la réduction, aux legs qu'aux donations.

II. — *Nature et étendue du droit du conjoint survivant*

La loi de 1866 accorde au conjoint un droit de « jouissance » sur l'œuvre de l'époux prédécédé.

Le terme « jouissance » pourrait donner lieu à difficulté, puisque la notion n'est pas définie, et on pourrait discuter sur l'étendue plus ou moins grande des droits à conférer à ce titre au conjoint.

Cependant, il n'en est rien, car si les termes de la loi ne sont pas précis, les travaux préparatoires le sont et il en résulte clairement que ce que le législateur a voulu accorder au conjoint survivant : c'est un droit d'usufruit.

Il en résulte que le conjoint pourra (1) :

« Percevoir les profits pécuniaires provenant de la publication, de la reproduction, de la représentation ou de l'exploitation de l'œuvre;

« Renouveler un contrat d'édition;

« Céder une édition ou renouveler un contrat de reproduction;

« Autoriser l'exposition des œuvres de son époux décédé, leur représentation ou leur exécution;

« Céder son usufruit;

« Intenter une action en contrefaçon;

« Empêcher toute modification de la pensée de l'auteur, défendre son nom, etc... »

Cependant, le droit d'auteur ne pourrait être cédé par le conjoint survivant sans l'approbation des héritiers. Car le conjoint n'est qu'usufruitier, il n'est pas propriétaire. Or, l'usufruitier n'a pas le *jus abutendi*.

(1) Hainneville : op. cit. p. 296.

Le droit du conjoint sur l'œuvre de son époux prédécédé, tout en étant un droit d'usufruit, est soumis, au point de vue de son extinction, à certaines règles particulières qui ne s'appliquent pas à l'usufruit ordinaire.

Si le conjoint survit plus de cinquante ans à l'auteur, son droit est éteint au bout de cinquante ans, puisque toute œuvre littéraire ou artistique tombe dans le domaine public au bout de cinquante ans après la mort de son auteur. Ni le conjoint, ni les autres héritiers ne pourront plus prétendre à aucun droit sur l'œuvre. Ce sont, dans ce cas, les autres héritiers qui seront sacrifiés, puisqu'ils n'auront jamais eu la jouissance de leur droit.

D'autre part, le droit jouissance du conjoint disparaît également s'il se remarie. Cette déchéance, en cas de secondes noces, était édictée également par la loi de 1891 sur les droits successoraux ordinaires du conjoint survivant. Mais pour ces droits successoraux ordinaires, elle fut supprimée par la loi du 3 avril 1917 qui, au contraire, ne supprima pas la déchéance des droits résultant de la loi de 1866. Cette différence est tout à fait inexplicable et injustifiable.

Remarquons, en terminant, qu'il a été jugé (1) que le conjoint qui exerce son droit sur l'œuvre de son époux prédécédé doit contribuer au paiement des intérêts des dettes de la succession.

Les propriétés littéraires ou artistiques du défunt forment, en effet, une universalité juridique. Or, un successeur à l'usufruit à titre universel, doit contribuer aux dettes au point de vue des intérêts.

(1) Trib. Seine, 28 février 1900, D. 1903. 2489.

SECTION II

La succession des déportés et des transportés

Le mouvement législatif en faveur du conjoint survivant continua après la loi du 14 juillet 1866 et il aboutit à créer de nouvelles dévolutions successorales particulières, cette fois-ci sur les concessions des déportés et des transportés, dans la loi du 25 mars 1873, le décret du 31 août 1878 et le décret du 18 janvier 1895. La loi de 1873 s'occupe de la succession des déportés, les décrets de 1878 et de 1895 de celle des transportés.

I. — *Conditions d'application*

Cette dévolution successorale particulière qui a été établie pour la première fois par la loi du 25 mars 1873, n'a été prévue par cette loi que pour les déportés, c'est-à-dire pour des délinquants politiques, condamnés à la peine la plus grave en matière politique. Mais elle fut étendue par le décret du 31 août 1873 aux transportés, c'est-à-dire aux délinquants de droit commun condamnés aux travaux forcés et subissant leur peine dans une colonie pénitentiaire, ce qui est le cas général.

Elle est accordée, aussi bien au veuf survivant qu'à la veuve survivante, comme le droit résultant de la loi de 1866.

Cela n'est vrai, toutefois, que pour les déportés, les articles 13 et 14 de la loi de 1873 ayant accordé formellement le droit de succession en question aux deux époux. Il en est autrement pour les transportés. Le décret de 1878 n'accorde aucun droit au veuf de la transportée, mais seulement à la veuve du transporté. La question

n'a d'ailleurs pas une très grande importance pratique, étant donnée que la transportation est très rare pour les femmes.

Mais les deux textes, aussi bien la loi de 1873 que le décret de 1878, subordonnent le droit de succession à une condition : il faut que le conjoint survivant ait habité avec le défunt.

Il en résulte, évidemment, que le droit du conjoint ne va pas s'ouvrir dans le cas de divorce. Cela n'a d'ailleurs, rien d'étonnant, étant donné que c'est la règle générale pour tous les droits successoraux entre conjoints.

Mais où la condition va devenir plus sévère que la règle normale, c'est dans le cas de séparation de corps.

Normalement, en effet, la séparation de corps ne fait perdre ses droits successoraux au conjoint survivant qu'à la condition d'être prononcée contre lui. Ici, au contraire, puisque la loi exige que les époux aient habité ensemble et que cette condition n'est évidemment pas remplie en cas de séparation de corps, quelle qu'en ait été la cause, on aboutit inévitablement à la solution qui consiste à refuser à l'époux séparé de corps, même s'il a obtenu gain de cause, les droits résultant de la loi de 1873 et du décret de 1878.

Mais il y a mieux. La loi exige, en effet, comme condition indispensable, que les conjoints aient habité ensemble et, par conséquent, non seulement la séparation de corps légalement prononcée, mais même la simple séparation de fait, empêchera le droit du conjoint de s'ouvrir. Cela résulte d'ailleurs, de toute évidence, des art. 15 et 20 du décret du 10 mars 1877, rendu par appli-

cation de la loi du 25 mars 1873 qui exigent du veuf ou de la veuve qui demandent l'envoi en possession qu'ils présentent un acte de notoriété dressé par l'officier de l'état civil du lieu de l'ouverture de la succession et attestant que les époux ont habité ensemble.

Le droit du conjoint porte sur la concession, mais il ne lui est accordé qu'à la condition que la concession soit devenue définitive au moment de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire qu'un délai de cinq ans soit écoulé depuis la concession provisoire, sans que le concessionnaire en soit déchu « pour inconduite, indiscipline, dé-
« faut de mise en culture des terres, évasion, tentative
« d'évasion, et pour tout crime ou délit ayant entraîné
« des peines criminelles ou correctionnelles (1) ».

II. — *Nature et étendue du droit du conjoint*

Le droit du conjoint survivant varie suivant la qualité des héritiers laissés par le défunt.

Si le défunt laisse des enfants légitimes ou des descendants, le conjoint n'aura qu'un droit d'usufruit; si, au contraire, le conjoint ne laisse pas de descendants légitimes, dans ce cas le conjoint aura un droit de propriété.

Le droit du conjoint varie suivant la qualité des héritiers, non seulement au point de vue de la nature du droit, mais aussi au point de vue de sa quotité.

Mais il faut ici faire une distinction entre les déportés et les transportés, car la quotité n'est pas la même dans

(1) Art. 10 de la loi de 1873.

les deux cas, depuis le décret du 18 janvier 1895 qui a augmenté les droits de la veuve du transporté.

Le conjoint du déporté a un tiers en usufruit, si le défunt a laissé des descendants légitimes, et la moitié en propriété dans le cas contraire.

La femme du transporté qui avait les mêmes droits en vertu du décret du 31 août 1878, a actuellement la moitié en usufruit en cas de présence de descendants légitimes et la totalité en propriété, à leur défaut.

Nous saisissons, ici, l'occasion pour montrer à quel point la critique (1) que nous avons adressée à la loi de 1866, à propos de sa disposition sur la réduction des droits du conjoint en faveur des héritiers réservataires était justifiée.

La loi de 1873 et les décrets qui l'ont suivie, montrent, en effet, très bien, que l'on peut arriver à assurer aux enfants et descendants (et le cas échéant aux autres réservataires) une partie de la succession, sans faire intervenir l'idée de la réserve dans une matière où — nous le répétons — elle n'a rien à faire.

Dans les cas où le conjoint succède en pleine propriété, son droit, comme tout droit de propriété, est un droit perpétuel qu'il transmet à ses héritiers.

Dans les cas, au contraire, où il succède en usufruit, ce droit sera éteint par les causes normales d'extinction de l'usufruit et notamment il s'éteindra au décès du conjoint survivant.

Mais soit que le conjoint succède en propriété, soit qu'il succède en usufruit, son droit n'est pas soumis à la

(1) Voir *suprà*, même chapitre, section I.

cause d'extinction établie par la loi de 1866 pour le cas de secondes noces, la loi de 1873 et les décrets de 1878 et 1895 ne contenant aucune disposition pour ce cas.

Le droit du conjoint résultant des textes qui nous occupe, est un droit à titre universel, en vertu de l'idée que la concession, sur laquelle le droit du conjoint porte, forme une universalité juridique.

Par conséquent, le conjoint est tenu de contribuer aux dettes et charges de la succession.

Par application des principes généraux, il faudra distinguer suivant qu'il succède en pleine prospérité, ou en usufruit.

S'il succède en propriété, il devra supporter en capital une partie des dettes et charges successorales, correspondante à la part que représente la concession ou la partie de concession à lui attribuée par rapport à toute la succession du défunt.

Si, au contraire, il ne succède qu'en usufruit, il ne devra contribuer aux dettes et charges qu'au point de vue des intérêts, dans la même proportion que dans le cas précédent.

CHAPITRE IV

Les dévolutions successorales particulières en faveur des héritiers en ligne directe

En règle générale, le droit français ne fait aucune distinction au point de vue de la vocation héréditaire entre les héritiers en ligne directe et les héritiers en ligne collatérale. Il n'y a entre ces deux catégories d'héritiers qu'une différence de rang : les héritiers en ligne collatérale viennent après les héritiers en ligne directe. Encore, cela n'est pas une règle absolue et il y a des cas, dans lesquels un héritier en ligne collatérale vient en concours et même avant les héritiers en ligne directe.

Pourtant, il y a certains biens, ou plus exactement certains droits qui sont soustraits à cette règle générale et qui ne peuvent être attribués qu'aux héritiers en ligne directe.

Ce sont : le droit de reprise de la femme mariée, renonçante à la communauté, sur ses biens réservés, et le droit de reprise qui appartient aux donateurs et aux héritiers des donateurs et des testateurs des établissements publics de culte en vertu de l'art. 7, alinéa 2, de la loi du 9 décembre 1905.

SECTION I

La dévolution particulière du droit de reprise de la femme mariée sur ses biens réservés

La femme mariée, commune en bien, exerçant une profession séparée de celle de son mari, a un droit exorbitant du droit commun : elle peut, tout en renonçant à la communauté, reprendre ses biens réservés, alors que ces biens font partie de la communauté et que normalement la femme qui renonce à la communauté n'en devrait prendre rien.

La femme reprend ces biens francs et quittes de toute autre dette que celles existantes à l'égard des créanciers de la femme et à l'égard des créanciers ayant traité avec le mari dans l'intérêt du ménage.

C'est ce droit de reprise qui est soumis par l'article 5 de la loi du 13 juillet 1907 à une dévolution particulière que nous étudierons dans cette section.

La dévolution particulière organisée par la loi pour ce droit de reprise se justifie par le caractère exorbitant du droit commun de celui-ci. C'est pour cette raison que la loi a restreint considérablement pour ce droit la liste des successibles.

Cette dévolution particulière n'a lieu que sous le régime de communauté.

Sous les autres régimes, en effet, les biens réservés de la femme mariée, sont des biens propres et, à la dissolution du mariage, ils seront donc conservés par la femme, ou par ses héritiers, comme les autres éléments du patrimoine de la femme.

Sous le régime de la communauté, cette dévolution

particulière n'aura lieu qu'autant que la communauté sera dissoute par le décès de la femme, ou que la communauté étant dissoute pour une cause quelconque, la femme sera morte avant la liquidation de ses droits. Car, si nous supposons que le décès de la femme ne se produit qu'après le partage de la communauté, alors les biens que la femme aura recueillis en vertu de l'art. 5 de la loi de 1907, se confondront avec les autres biens de la femme et suivront les règles du droit commun au point de vue de la dévolution successorale. Cela résulte du texte même de l'article 5 qui ne soumet à une dévolution particulière que le droit de reprise lui-même, mais non pas les biens repris en vertu du droit de reprise exercé par la femme.

Il faut, enfin, que les héritiers renoncent à la communauté ou que la femme morte entre le moment de la dissolution de la communauté et celui de sa liquidation y ait renoncé. Car, en cas d'acceptation, les héritiers auront le droit de prendre la moitié des biens réservés, comme celle de tous les biens de la communauté, et il n'y aura, par conséquent, aucune dévolution particulière.

La dévolution successorale particulière, qui nous occupe présente, au point de vue des personnes auxquelles elle est accordée, une singularité qui la différencie des dévolutions particulières que nous avons rencontrées jusqu'ici.

Tandis que dans les autres cas de dévolution successorale particulière, en cas de défaut de la personne, à laquelle elle est accordée, les biens y soumis retombent dans la succession ordinaire, ici, au contraire, le droit

soumis à la dévolution particulière, prévue par l'article 5 de la loi de 1907, en cas de défaut des héritiers y appelés, s'éteint.

Ces héritiers sont : les héritiers en ligne directe. La loi se sert de cette formule générale et il en résulte que malgré le caractère, à plusieurs points de vue exceptionnel, de ce droit, il faut le reconnaître à tous les héritiers en ligne directe, quels qu'il soient : aux ascendants comme aux descendants, aux descendants légitimes, comme aux descendants naturels ou adoptifs.

Cette disposition qui établit une différence parmi les héritiers en ligne directe et les héritiers en ligne collatérale, a été critiquée par les auteurs comme contraire aux principes généraux du droit successoral français, qui ne font aucune différence entre les héritiers en ligne directe et les héritiers en ligne collatérale.

Cette différence, nous l'avons déjà dit, s'explique par le caractère exorbitant du droit commun du droit de reprise lui-même. Le législateur, ayant égard à son caractère dérogoratoire aux règles normales de la communauté ne l'a pas voulu accorder indistinctement à tous les héritiers.

SECTION II

La dévolution particulière du droit de reprise créé par l'article 7 de la loi du 9 décembre 1805

L'article 7, alinéa 2, de la loi du 9 décembre 1805, ouvre aux donateurs et aux héritiers en ligne directe des donateurs ou testateurs une action en reprise sur les biens donnés ou légués à des établissements publics du

culte et grevés d'une affectation étrangère à l'exercice du culte.

Au premier abord, il paraîtrait que déjà ce droit de reprise, lui-même, était une dévolution particulière par rapport à l'établissement supprimé et qu'à ce titre il pouvait rentrer dans notre chapitre, ayant pour objet les dévolutions particulières dans la succession des personnes morales.

Cependant, il n'en est rien. Cette action en reprise est, en effet, une action en résolution ou en révocation rétroactive, une application des articles 953, 1046 et 1184 du Code civil. Ce point ne peut plus se discuter depuis la loi du 13 avril 1908 qui, dans son article 2, a formellement tranché la question en ce sens.

Ce droit de reprise n'est donc pas lui-même un droit de succession et, par conséquent, il ne nous intéresse pas, ici, directement.

Mais ce droit de reprise est soumis lui-même à une dévolution particulière par rapport au donateur ou au testateur. Il ne se transmet pas après sa mort de la même manière que les autres éléments de son patrimoine.

En effet, la loi, ici encore, comme pour le droit de reprise prévu par la loi de 1907, a restreint la liste des héritiers aux héritiers en ligne directe. Et, s'il n'y a pas d'héritiers en ligne directe, la solution est la même que pour le droit de reprise de la loi de 1907 : le droit s'éteint.

Cette règle particulière s'explique par les controverses qu'avait soulevées le droit de reprise à la Chambre. On avait discuté sur la question de savoir, s'il y avait lieu,

ou non, d'accorder un droit de reprise aux donateurs. On a fini par l'admettre, mais en restreignant sa transmission aux héritiers en ligne directe.

Cette dévolution particulière du droit de reprise créé par la loi de 1905 obéit sensiblement aux mêmes règles que la dévolution du droit de reprise de la loi de 1907.

Tout d'abord, elle n'aura lieu qu'autant que le donateur sera décédé, avant d'avoir exercé le droit de reprise. Dans le cas où le donateur l'aurait exercé lui-même, la dévolution des biens repris obéira aux règles normales. La dévolution particulière ne concerne que le droit de reprise, mais non les biens une fois repris.

D'autre part, cette dévolution particulière devra également être accordée à tous les héritiers en ligne directe : ascendants ou descendants, légitimes, naturels ou adoptifs.

CHAPITRE V

Les dévolutions successorales particulières établies par les lois sur la constitution du bien de famille et sur les habitations à bon marché et la petite propriété.

La loi du 12 juillet 1909 autorise la constitution d'un bien de famille insaisissable d'une valeur maxima de 8.000 francs au profit de toute famille française ou admise à domicile en vertu de l'ancien article 13 du Code civil. Le bien de famille, — conformément à l'article 2 de la loi, — pourra comprendre « soit une maison ou portion divise de maison, soit à la fois une maison et des terres attenantes ou voisines exploitées par la famille.

D'autre part, toute une législation s'est produite depuis les dernières années du dix-neuvième siècle, ayant portion divisée de maison, soit à la fois une maison et des habitations à bon marché. Cette législation, qui a eu son point de départ dans la loi du 12 avril 1894, s'est poursuivie dans la loi du 12 avril 1906, celle du 10 avril 1908 et dans de nombreuses lois postérieures et a été codifiée par les lois du 5 décembre 1922 et du 10 avril 1925.

La loi du 5 décembre 1922 détermine son champ d'application dans son article 2. D'après cet article, elle s'applique, d'une part, aux maisons destinées à l'habitation

collective, lorsque la valeur locative de chaque logement ne dépasse pas, au moment de la construction, les maxima déterminés par la loi, variant d'après l'importance de la commune et la grandeur de la maison, de 210 francs à 1092 francs, d'autre part, aux maisons individuelles, dont la valeur locative ne dépasse pas d'un cinquième le chiffre fixé pour un logement d'une maison collective de la catégorie correspondante.

Elle s'applique, enfin, aux jardins d'une superficie de 10 ares, au plus, attenant ou non aux constructions et possédés dans la même localité par les mêmes propriétaires. Toutefois, les dispositions successorales de la loi ne s'appliquent qu'aux maisons individuelles.

Les articles 16 et 19 de la loi de 1909 et l'article 81 de la loi de 1922 contiennent des règles dérogatoires au droit commun en matière successorale. Ces dérogations sont de deux sortes : d'une part, l'article 18 de la loi de 1909 et l'article 81, paragraphe 1, de la loi de 1922, prévoient la possibilité de maintenir l'indivision relativement aux biens en question sur la demande de certains héritiers; d'autre part, l'article 19 de la loi de 1909 et l'art. 81, paragraphe 2 de la loi de 1922, accordent à certains héritiers le droit de les reprendre sur estimation.

Les règles sur le maintien de l'indivision n'ayant aucun rapport avec la dévolution des biens, ne nous intéresseront pas ici. Nous nous occuperons, au contraire, des dispositions législatives relatives à l'attribution intégrale des biens en question, puisqu'elles aboutissent indirectement à établir des dévolutions successorales basées sur la nature des biens, contrairement à l'article 732 du Code civil.

La raison qui a guidé, ici, le législateur est bien simple. Elle est, d'ailleurs, commune aux deux sortes de disposition. Il a voulu éviter que l'application de la règle de partage en nature n'aboutît pas à morceler le bien de famille, ainsi que l'habitation à bon marché et la petite propriété et à leur enlever de cette façon une grande partie de leur utilité sociale. C'est pour cette raison qu'il a accordé à certaines personnes le droit de requérir le maintien de l'indivision, mais cette mesure n'eût été qu'un palliatif insuffisant, aboutissant à retarder temporairement, mais non pas à supprimer les inconvénients du partage en nature, si le législateur n'avait pas accordé à certains héritiers la faculté de répondre sur estimation les biens en question.

Quelles sont les personnes qui peuvent réclamer l'attribution intégrale?

Il y a sur ce point une divergence entre la loi de 1909 et celle de 1922.

Tandis que la première n'accorde ce droit qu'au conjoint survivant, la seconde l'accorde au conjoint survivant et à chacun des héritiers.

Nous voyons donc, dans la loi de 1922 une extension du droit à l'attribution intégrale, par rapport à la loi de 1909.

Le conjoint survivant ne peut d'ailleurs réclamer l'attribution intégrale qu'à une condition : il faut qu'il soit co-propriétaire du bien en question, soit qu'il s'agisse d'un bien soumis au régime de la petite propriété et des habitations à bon marché. Pour les héritiers, il aurait été inutile d'indiquer cette condition, puisque, par la mort du défunt, ils deviennent toujours co-propriétaires.

Ni les héritiers, ni le conjoint survivant ne peuvent réclamer l'attribution intégrale si, au moment du décès, ils n'habitent pas la maison en question.

Si plusieurs intéressés réclament l'attribution intégrale, ce qui ne peut arriver que dans le cas prévu par l'article 81 de la loi de 1922, puisque l'article 19 de la loi de 1909 n'accorde ce droit qu'au conjoint survivant la préférence est accordée à celui désigné par le défunt. A défaut de désignation par le défunt, la loi accorde la préférence à l'époux survivant, à la condition qu'il soit co-propriétaire pour moitié au moins. Enfin, toutes choses égales, la loi défère à la majorité des intéressés le droit de décider, et à défaut de majorité elle décide qu'il faudra procéder à un tirage au sort. La délibération ou le tirage au sort a lieu sous la présidence du juge de paix qui doit dresser procès-verbal des opérations.

Celui au profit de qui l'attribution a eu lieu doit indemniser les autres intéressés. A cet effet, on procédera à une estimation du bien attribué. Cette estimation pourra être faite à l'amiable, en cas d'accord entre les intéressés. Pour le cas de désaccord, la question est réglée par l'article 15 du décret du 26 mars 1910 rendu en exécution de la loi de 1909 et par l'article 81 de la loi de 1922.

L'article 15 du décret de 1910 décide que c'est le juge de paix qui devra fixer le prix sur le rapport d'un expert nommé par lui.

L'article 81 de la loi de 1922 accorde au Comité de patronage des habitations à bon marché le pouvoir de

procéder à l'estimation. L'estimation faite par le comité est soumise à l'homologation du juge de paix.

Toutes ces règles de la loi de 1909 et de celle de 1922 se rattachent étroitement au partage de la succession. Mais comme elles aboutissent à créer, pour certains biens héréditaires, des règles d'attribution spéciales fondées sur la nature de ces biens, il nous a paru qu'elles se rattachaient au sujet de cet ouvrage.

CHAPITRE VI

Les dévolutions successorales particulières des biens d'une personne morale

Dans les précédents chapitres nous avons vu tous les cas, où la loi française, contrairement à l'article 732 du Code civil, soustrait certains biens, d'une personne physique décédée, à raison de leur nature ou de leur origine à la dévolution successorale ordinaire, pour y appliquer une dévolution particulière.

Mais ce n'est pas seulement dans la succession des personnes physiques que nous rencontrons des dévolutions particulières. Des lois postérieures au Code civil en ont été établies dans la succession de certaines personnes morales. Ce sont ces dévolutions particulières dans la succession des personnes morales qui feront l'objet de ce chapitre.

On fait souvent rentrer parmi ces lois qui établissent une dévolution successorale particulière dans le patrimoine d'une personne morale l'article 18 de la loi du 1^{er} juillet 1901 qui accorde à certaines personnes le droit de reprendre certains biens, en cas de liquidation d'une congrégation religieuse non autorisée.

Cette manière de voir est très justement critiquée par

MM. Maury et Vialleton (1). On ne peut, en effet, parler de succession, de droits successoraux, qu'autant qu'il s'agit de la liquidation d'une personne morale régulière. Or, dans notre hypothèse, il s'agit du règlement pécuniaire d'une situation qui « s'est maintenue contrairement à la loi ». Il ne s'agit pas d'une personne morale préexistante, on ne peut donc pas parler de droits successoraux.

C'est pourquoi nous ne nous occuperons pas dans ce chapitre de l'article 18 de la loi de 1901. Nous examinerons, au contraire, les dévolutions successorales particulières créées par les art. 7, aliéna 1^{er}, de la loi du 24 mai 1825 et 5 de la loi du 7 juillet 1904.

Le premier de ces textes est relatif aux congrégations religieuses de femmes. Il est conçu dans les termes suivants : En cas d'extinction d'une congrégation religieuse de femmes, ou de révocation de l'autorisation qui lui aurait été accordée, les biens acquis par donation entre vifs ou par disposition à cause de mort feront retour aux donateurs ou à leurs parents au degré successible, ainsi qu'à ceux des testateurs au même degré ».

L'article 5 de la loi du 7 juillet 1904 sur la suppression des congrégations enseignantes renvoie pour la liquidation des biens des établissements supprimés à l'article 7 de la loi de 1825.

Voilà donc deux cas où le droit français actuel prend en considération l'origine des biens d'une personne morale pour en régler la dévolution après la dissolution de cette personne morale.

(1) Planiol-Ripert : Op. cit., tome IV, N° 183.

Quelle a été la raison qui a amené le législateur à édicter ces dispositions?

La raison a été, comme le montre M. Hugueney (1), une pensée de défiance à l'égard de l'Etat. Le législateur a craint que l'Etat ne supprimât les établissements en question dans le seul but de s'enrichir avec leurs biens. Il lui a enlevé la possibilité d'un enrichissement en attribuant les biens de l'établissement aux donateurs, aux testateurs, ou à leurs héritiers.

Nous examinerons successivement dans les deux sections du présent chapitre les conditions d'application et les caractères juridiques du droit de retour en question avec les conséquences qui en résultent.

SECTION I

Conditions d'application

Les droits de retour créés par les lois de 1825 et de 1904 s'appliquent, en cas de libéralité, soit entre vifs, soit testamentaire faite à une congrégation religieuse de femme ou à une congrégation enseignante dans le cas où ces établissements viennent à être dissous postérieurement à la libéralité.

Ces droits de retour peuvent être exercés, non seulement par le donateur lui-même, mais aussi par tous ses héritiers au degré successible, c'est-à-dire jusqu'au douzième degré à l'époque de la confection des lois en question, et, actuellement, par suite de la modification introduite par la loi du 31 décembre 1917, jusqu'au sixième degré.

(1) Note sous Cass. civil 1^{er} août 1910. S. 1913. 1.361.

Sur tous ces points, il n'y a aucune différence entre le droit de retour créé par la loi de 1825 et celui créé par la loi de 1904.

Mais la différence apparaît sur la question de savoir, si le légataire universel du donateur ou du testateur peut bénéficier du droit de retour.

La loi de 1825 n'en parle pas et, par conséquent, on ne peut pas accorder le droit de retour créé par cette loi au légataire universel. Il en est autrement en ce qui concerne la loi de 1904. Cette loi, en effet, tout en renvoyant à l'article 7 de la loi de 1825 pour les règles de liquidation des biens des congrégations dissoutes, élargit le cadre des personnes pouvant se prévaloir du droit de retour en ajoutant au donateur ou testateur et à ses héritiers, « ses ayants-droit ».

Cette expression : « les ayants-droit » du donateur ou du testateur, a soulevé des difficultés.

L'expression comprend certainement le légataire universel. Cela ne fait aucune difficulté. Mais comprend-elle également les légataires universels des héritiers ou des légataires universels, ou bien les cessionnaires de droits successifs?

La Cour de Paris, dans un arrêt du 31 janvier 1912 (1), a admis cette interprétation extensive, mais la Cour de Cassation est, avec raison, d'avis opposé.

Il y a, en effet, des arguments très puissants à faire valoir pour restreindre au légataire universel la portée du terme « ayants-droit » employé par la loi.

(1) D. 1914. 1.161 (en note); dans le même sens, Paris 15 juin 1910. D. 1914. 1.160-161. (en note).

On peut tirer, tout d'abord, un argument en ce sens des discussions parlementaires de la loi de 1904.

Le terme « ayants-droit » n'a été introduit dans la loi qu'à la suite d'un amendement présenté à la Chambre des députés par M. de Castelnau. Or, dans cet amendement, c'était uniquement le légataire universel que l'auteur de l'amendement envisageait. C'était seulement pour lui qu'il réclamait l'extension du droit de retour. Et jamais, dans les discussions de la loi de 1904, il n'était question d'accorder le droit de retour à d'autres personnes.

D'autre part le légataire universel peut être considéré comme le véritable continuateur de la personne du donateur et est, à ce point de vue assimilable aux héritiers, ce qui n'est pas vrai des autres personnes en question.

La Cour de Cassation s'est prononcée en ce sens par un arrêt du 8 juin 1912 (1).

Pour que les personnes ci-dessus indiquées puissent exercer le droit de retour, les lois de 1825 et de 1904 n'exigent pas, — comme le fait le Code civil pour les cas de retour successoral prévus par lui — que les biens donnés ou légués se retrouvent en nature dans la succession du donataire.

Il en résulte que nous pouvons admettre pour ce droit de retour un fonctionnement absolument large de la subrogation réelle.

Par conséquent, si la chose donnée ou léguée a été aliénée, le droit de retour peut s'exercer sur le prix, même déjà payé par l'acquéreur. Et à l'inverse, si l'ob-

(1) D. 1914, 1.171.

jet de la donation ou du legs a été une somme d'argent, on peut admettre que les objets acquis à l'aide de cette somme feront l'objet du droit de retour. D'une façon générale, quelles que soient les transformations que la congrégation donataire ou légataire aura fait subir à l'objet donné ou légué, le droit de retour ne s'éteindra pas (1).

SECTION II

Caractères juridiques de ces droits de retour et conséquences qui en résultent

Les droits de retour établis par les lois de 1825 et de 1907 sont des droits de succession. C'est, en effet, la loi qui édicte ce droit de retour et qui désigne les personnes y appelées.

De ce que le droit de retour en question est un droit de succession, il résulte des conséquences importantes :

1° Pour pouvoir exercer ces droits de retour, il faut être vivant au jour de la suppression, ou de l'extinction de la congrégation en question, comme tout héritier doit, pour pouvoir succéder, vivre au jour du décès du *de cujus*. Ceux qui sont décédés avant l'extinction de la congrégation, n'ont pu transmettre leur droit à leur héritier (1).

2° Chacune des personnes appelées par la loi tient ses droits directement de la congrégation et non pas du donateur ou du testateur. Par conséquent, celui qui renonce à la succession du donateur, ou du testateur, ne

(1) Cassation 8 juin 1912 (5° et 6° espèces). D. 1914. I. 153.

perd pas pour cette raison, le bénéfice du droit de retour.

3° Tant que l'éventualité à laquelle est subordonnée l'ouverture du droit de retour ne s'est pas réalisée, c'est-à-dire tant que la congrégation n'est pas dissoute ou supprimée, ni le donateur, ni ses afants-droit, ni ceux du testateur ne peuvent accomplir aucun acte de disposition ou de renonciation relativement au droit de retour, ou aux biens en faisant objet. Cela résulte évidemment du caractère successoral du droit de retour, toute convention sur une succession future étant prohibée (1).

4° Toute personne appelée par la loi a le droit de recueillir l'ensemble des biens soumis au droit de retour, même s'il y a des héritiers concurrents ou préférables, du moment que ceux-ci s'abstiennent, renoncent ou sont forclos (2). Le demandeur n'a même pas à prouver que les héritiers préférables ou concurrents refusent d'agir ou renoncent. Il a simplement à prouver sa qualité d'héritier et c'est à ceux qui prétendent avoir des droits préférables ou concurrents qu'il incombe de les faire valoir (3).

5° De ce que les droits de retour en question sont des droits successoraux, il résulte qu'ils s'exerceront sur les biens dans l'état où ceux-ci se trouvent au moment de l'ouverture de ces droits. Le droit de propriété des congrégations ne sera pas résolu rétroactivement. Les droits

(1) Cassat. Ch. réunies. 2 juillet 1903. D. P. 1903.

(2) Cass. civ. 8 juin 1912, 7^e espèce. D. 1914. 1.153.

(3) Civ. 8 juin 1912, 6^e, 7^e et 8^e espèces. D. 1914. 1.153; trib. Seine, 18 janv. 1910; trib. Tours, 17 mars 1910. D. 1914. 1.159-160. (Notes).

réels, les hypothèques que la congrégation aura consentie sur les biens en question, ainsi que les actes d'aliénation qu'elle aura accomplie seront maintenus.

6° Au point de vue fiscal, la personne exerçant les droits de retour en question doit acquitter le droit de mutation par décès et la taxe successorale.

Le caractère successoral des droits de retour en question étant établi, il y a lieu de se demander si ce sont des droits à titre universel ou à titre particulier, autrement dit, si les personnes titulaires de ces droits doivent, ou non contribuer aux dettes de la congrégation.

Il faut faire une distinction sur ce point. Les lois de 1825 et de 1904 ne permettent l'exercice du droit de retour qu'après l'extinction des pensions dues aux congréganistes. Les titulaires de ces droits de retour doivent donc contribuer au paiement de ces pensions.

Mais quant aux autres dettes de la congrégation, les lois de 1825 et de 1904 n'assujettissent les titulaires des droits de retour à aucune contribution, ce qui s'explique par le désir d'empêcher que l'Etat ne recueille le reliquat des opérations de liquidation, alors que les donateurs n'auraient pas reçu l'intégralité des biens transmis à titre gratuit aux congrégations dissoutes (1).

(1) Hémard : article dans la Revue trimestrielle de droit civil, année 1912, p. 760.

CONCLUSION

Nous sommes arrivé à la fin de notre étude, ayant pour objet de déterminer les cas, où la loi française prend en considération la nature ou l'origine des biens pour en déterminer la dévolution.

Nous avons pu nous rendre compte que ces cas étaient nombreux et surtout très variés. Et c'est justement cette grande variété des hypothèses qui nous conduit à nous poser une question fondamentale : la question de savoir, s'il y a dans ces différents cas de dévolution particulière une idée commune qui puisse les relier les uns aux autres.

Il est à peine besoin de dire que cette question est fondamentale au point de vue de cet ouvrage qui, si cette idée centrale n'existait pas ne serait pas autre chose qu'un simple catalogue de lois, ayant, sans doute des objets voisins, mais ne possédant pas une idée centrale qui puisse motiver leur étude dans un ouvrage essentiellement et par sa nature même monographique.

Mais la question a son importance d'un point de vue infiniment plus général. Si, en effet, nous n'arrivons pas à découvrir une idée centrale, reliant les différents cas, où la loi française actuelle prend en considération l'origine ou la nature des biens pour en régler la dévolution, ces cas ne resteront que des cas isolés et ne pourront pas être considérés, comme des manifestations d'une tendance générale. Si, au contraire, cette idée centrale existe, elle nous permettra, peut-être, de voir dans ces

lois s'échelonnant dans un espace de cent-vingt-cinq années, les manifestations d'une tendance générale, et de faire, par conséquent, des prévisions pour l'avenir.

A première vue, il est difficile de trouver cette idée centrale. Nous avons vu que les lois qui établissent les dévolutions successorales particulières avaient les motifs les plus différents. Ce fut tantôt un motif d'équité, tantôt le désir d'encourager les donations, tantôt la protection des cohéritiers français contre les inégalités résultant de l'application d'une loi étrangère, tantôt la tendance à améliorer la situation successorale du conjoint survivant, tantôt le désir d'éviter les inconvénients du partage en nature pour les biens, pour lesquels ces inconvénients seraient particulièrement sensibles, tantôt, enfin, le désir d'éviter la mainmise de l'Etat sur certains biens qui poussa le législateur à créer des dévolutions particulières.

Pourtant, si on pousse l'analyse plus loin, une idée centrale semble apparaître.

Reprenons, pour un instant, l'ancienne distinction des propres et acquêts. Pourquoi, dans l'ancien droit, s'efforçait-on de conserver les propres dans la famille?

C'était parce qu'on considérait que les propres étaient *affectés* à la famille. C'était l'idée de l'affectation familiale qui était l'idée centrale du droit successoral des pays de coutume.

Cette idée d'affectation familiale se retrouve indiscutablement dans les droits de retour créés par le Code civil.

L'ascendant donateur est censé avoir fait la donation au profit de la famille que va fonder le donataire. Les

biens donnés sont affectés à cette famille et si le donataire décède sans postérité, ils doivent faire retour au donateur.

De même, encore, pour le retour légal de l'adoptant et pour celui des frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel : les biens qui viennent de l'adoptant, ou ceux qui viennent des père et mère naturels sont affectés à la descendance de l'adopté ou à celle de l'enfant naturel et, à défaut de descendance, ils doivent faire retour à la souche.

Mais, dira-t-on, cette affectation familiale ne se retrouve pas dans les dévolutions particulières créées postérieurement au Code civil.

Sans doute. Mais n'y a-t-il pas, à la base de celles-ci, une autre sorte d'affectation, ou plus exactement d'autres sortes d'affectation qui réclament une dévolution particulière.

Prenons, par exemple, le droit d'auteur. Pourquoi le législateur a-t-il cru devoir commencer par ce droit pour améliorer la situation du conjoint survivant? N'est-ce pas parce qu'il a considéré que par suite de la communauté intellectuelle qui doit exister entre les époux, ce droit était grevé d'un *affectation intellectuelle* au profit du conjoint survivant?

Et on peut faire un raisonnement analogue à propos des autres dévolutions particulières. Ne peut-on pas dire de la concession du déporté ou du transporté qu'elle est affectée à l'entretien du conjoint qui a eu le courage de suivre son époux dans la colonie? La loi n'indique-t-elle pas, elle-même, cette interprétation, en exigeant la vie commune, comme condition indispensable de ce droit?

Ne peut-on pas de même dire qu'en cas de concours entre cohéritiers français et étrangers les biens situés en France sont tout naturellement *affectés* à réparer les inégalités, dont les Français pourraient souffrir à l'étranger?

Le malade ou le pauvre qui apporte des objets mobiliers dans un hospice ou hôpital, ne les *affecte-t-il* pas à couvrir l'hospice ou l'hôpital des frais que son entretien a occasionnés?

De même encore, ne peut-on pas soutenir que les biens réservés sont *affectés* à l'entretien de la famille et que, par conséquent, le droit de les reprendre, même en cas de renonciation à la communauté doit appartenir aux héritiers, à l'égard desquels le défunt a été tenu de l'obligation alimentaire, c'est-à-dire aux héritiers en ligne directe?

Pourquoi la maison soumise au régime des habitations à bon marché peut-elle être réclamée intégralement par l'héritier qui *l'habite* au jour de l'ouverture de la succession? Il suffit de poser la question pour y répondre que c'est précisément parce que la maison est *affectée* à l'habitation à bon marché et qu'il serait fâcheux que l'héritier qui l'habite doive la partager avec les autres héritiers.

Pourquoi enfin, empêcher que les biens donnés ou légués à une congrégation religieuse dissoute n'aillent à l'Etat? Outre le motif déjà vu que cela inciterait l'Etat à supprimer des congrégations pour s'enrichir de leurs biens, il y intervient certainement cette idée que le donateur ou le testateur a grevé le bien d'une *affectation* religieuse que l'Etat est incapable de remplir.

Nous voyons donc que l'affectation de certains biens à un but déterminé intervient dans toutes les dévolutions particulières.

Seulement, cette affectation, au lieu d'être toujours une affectation familiale, comme dans l'ancien droit, varie, pour ainsi dire à l'infini.

Et, c'est précisément ce qui nous autorise à conclure que nous ne sommes pas au bout de l'évolution. Le législateur de demain pourra toujours s'apercevoir qu'il y a certains biens qui doivent être considérés comme grevés d'une affectation particulière et qui, par conséquent, doivent être soumis à une dévolution successorale particulière, contrairement à l'art. 732 du Code civil.

Evidemment on ne peut pas prévoir quels seront ces cas. Le droit successoral, à un plus haut degré, encore que les autres branches du droit, est le résultat d'un trop grand nombre de facteurs politiques, économiques, sociaux, philosophiques, moraux et religieux pour faire des prévisions précises.

Mais d'un autre côté, c'est également ce grand nombre de facteurs qui agissent sur l'évolution du droit successoral qui renforce notre conviction que l'évolution n'est pas terminée.

VU : *Le Doyen,*

H. BERTHÉLÉMY.

VU : *Le Président,*

A. ROUAST.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil. 5^e édition revue par M. Bartin, Paris, 1897-1922.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Traité théorique et pratique de droit civil. Des Successions, 3^e édition. Paris, 1905.
- CHAMPCOMMUNAL. — De la succession ab intestat et testamentaire en droit international privé. Thèse. Paris, 1892.
- COLIN et CAPITANT. — Traité élémentaire de droit civil, 5^e édition. Paris, 1928.
- COLIN (Paul) et LEGRAND. — Des produits du travail dans le mariage. Paris, 1910.
- DELPECH. — Essai historique et juridique sur les droits de succession du conjoint survivant. Thèse. Toulouse, 1897.
- DEMANTE. — Cours analytique du Code civil, 3^e édition. Paris, 1895.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon. Paris, 1845-1882.
- DESPAGNET. — Précis de Droit international privé, 5^e édition. Paris, 1909.
- DU CAURROY, BONNIER et ROUSTAIN. — Commentaire théorique et pratique du Code Civil. Paris, 1881.
- DURANTON. — Cours de Droit civil suivant le Code Civil. Paris, 1825-1842.
- FœLIX. — Traité de droit international privé, 4^e édition.
- GAUDEMET. — Des rapports juridiques entre le retour conventionnel et le retour légal. (Revue trimestrielle de droit civil, 1902).
- HAINNEVILLE. — Les droits de l'auteur sur son œuvre. Thèse. Paris, 1926.

- HÉMARD. — Droit de retour légal, etc... (Revue trimestrielle de droit civil, 1912).
- LAINÉ. — Capacité successorale des étrangers en France. Thèse. Paris, 1900.
- LALCÜ. — Du droit de retour sur les biens légués ou donnés à des congrégations autorisées, dissoutes en vertu de la loi du 7 juillet 1904. (*Gazette des Tribunaux* du 23 juin 1912).
- LAURENT. — Principes de droit civil, 3^e édition. Bruxelles et Paris, 1878.
- MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code civil. 8^e édition. Paris, 1885-1898.
- MORIEZ. — Des conventions conclues entre la France et diverses autres puissances relatives à la dévolution successorale. Thèse. Paris, 1911.
- NAST. — Etude sur la prohibition des pactes sur succession future. Thèse, Paris, 1905.
- PILLET et NIBOYET. — Manuel de droit international privé. 2^e édition. Paris, 1928.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité élémentaire de droit civil, 10^e édition, Paris, 1925.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil. Paris, 1925.
- POUILLET. — Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation. 3^e édition. Paris, 1908.
- RAMARONY. — Etude historique sur les droits de succession ab intestat du conjoint survivant. Thèse. Bordeaux, 1895.
- RUFFIER-LAUCHE. — Du droit de prélèvement. Thèse. Paris, 1903.
- WEISS. — Traité théorique et pratique du droit international privé, 7^e édition. 1907-1913.
- ZÉGLICKY. — Le droit de retour légal peut-il, avant son ouverture, être modifié par la convention des parties (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1902).
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
<i>Première partie</i>	
Les dévolutions successorales particulières établies par le Code Civil	11
TITRE I. — La succession anormale de l'ascendant donateur.	13
CHAPITRE I. — Origines historiques.....	13
CHAPITRE II. — Raisons d'être du droit de retour de l'as- cendant donateur dans le Code Civil.....	16
CHAPITRE III. — Conditions d'application du droit de retour de l'ascendant donateur.....	18
SECTION I. — Qu'est-ce qu'il faut entendre par ascendant donateur ?.....	18
SECTION II. — L'absence de postérité.....	21
I. — Le problème de l'enfant adoptif.....	22
II. — Le problème de l'enfant naturel.....	25
SECTION III. — L'existence des biens en nature dans la succession du donataire.....	27
CHAPITRE IV. — Nature juridique et effets du retour succes- soral	34
I. — Caractère héréditaire du retour successoral.	34
II. — Le droit de retour est un droit de succession légitime.....	43
III. — Le caractère universel du retour succes- soral	47
IV. — La succession anormale est distincte de la succession ordinaire.....	49
1) Cas où l'ascendant donateur n'est appelé qu'à la succession anormale.....	49

2) Cas où l'ascendant donateur est appelé à la fois à la succession ordinaire et à la succession anormale.....	51
TITRE II. — Les particularités des deux autres cas de succession anormale.....	55
CHAPITRE I. — Le droit de retour de l'adoptant et de ses descendants.....	57
SECTION I. — Raisons d'être du droit de retour de l'adoptant et de ses descendants.....	57
SECTION II. — Particularités de la succession anormale de l'adoptant, tenant aux conditions....	59
SECTION III. — Nature juridique et effets de la succession anormale de l'adoptant.....	63
CHAPITRE II. — Le droit de retour des frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel.....	66
SECTION I. — Raisons d'être de ce droit de retour.	66
SECTION II. — Conditions d'application de ce droit de retour.....	67
SECTION III. — Nature juridique et effets de ce droit de retour.....	71

Deuxième partie

Les dévolutions successorales particulières établies par les lois postérieures au Code Civil.....	75
CHAPITRE I. — Le droit des hospices sur les effets mobiliers des malades.....	77
SECTION I. — Conditions d'ouverture de ce droit.	78
SECTION II. — Caractères du droit des hospices et conséquences qui en résultent.....	84
CHAPITRE II. — Le droit de prélèvement établi par la loi du 14 juillet 1819.....	87
SECTION I. — Origines et fondement du droit de prélèvement.....	88
SECTION II. — Conditions du prélèvement.....	92
SECTION III. — Mode d'exercice du prélèvement..	101

Appendice

Les traités internationaux.....	104
CHAPITRE III. — Les dévolutions successorales particulières établies en faveur du conjoint survivant..	107
SECTION I. — La dévolution successorale du droit d'auteur.....	109
I. — Conditions d'applications.....	110
II. — Nature et étendue du droit du conjoint survivant.....	114
SECTION II. — La succession des déportés et des transportés.....	116
I. — Conditions d'application.....	116
II. — Nature et étendue du droit du conjoint..	118
CHAPITRE IV. — Les dévolutions successorales particulières en faveur des héritiers en ligne directe....	121
SECTION I. — La dévolution particulière du droit de reprise de la femme mariée sur ses biens réservés	122
SECTION II. — La dévolution particulière du droit de reprise créé par l'article 7 de la loi du 9 décembre 1905.....	124
CHAPITRE V. — Les dévolutions successorales particulières établies par les lois sur la constitution du bien de famille et sur les habitations à bon marché et la petite propriété.....	127
CHAPITRE VI. — Les dévolutions successorales particulières des biens d'une personne morale.....	132
Section I. — Conditions d'application de ces droits de retour.....	134
SECTION II. — Caractères juridiques de ces droits de retour et conséquences qui en résultent.....	137
CONCLUSION.....	140
BIBLIOGRAPHIE.....	145
TABLE DES MATIÈRES.....	147

— LES PRESSES MODERNES —

— 45, rue de Maubeuge — Paris (9^e) —

— Ateliers de Verdun (Meuse) —
